This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

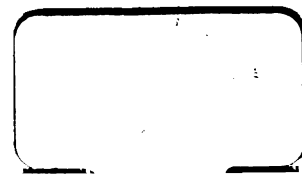
Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 924 855
HD

BUCHHANDLUNG & ANTIQUARIAT
I.Wollzeile 2 WIEN I.Wollzeile 2

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY



Die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich.

Ein Votum für deren Aufhebung

von

Dr. Joseph Unger
Professor der Rechte in Wien.

Wien 1862.
Wilhelm Braumüller
k. k. Hofbuchhändler.

For Tr

U

Vorwort.

Einem mehrseitig geäußerten Wunsche entsprechend, habe ich die in der allg. österr. Gerichtszeitung Jahrgang 1861 Nr. 87. 88. 90. 91. 127. 128. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 152. 153. 154. Jahrgang 1862 Nr. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. erschienenen Artikel über „die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich" gesammelt und einen Sonderabdruck derselben veranstaltet, welchen ich hiemit dem Buchhandel übergebe.

Wie diese Artikel in Reih' und Glied nun nebeneinander stehen, bilden sie ein stattliches Schriftchen. Die Arbeit ist mir unter den Händen angewachsen: aus den ursprünglich beabsichtigten kürzeren Aufsätzen, wie sie für eine Zeitschrift sich schicken, ist fast unwillkürlich eine längere historisch-kritische Abhandlung geworden. Ich muß freilich befürchten, daß man den einzelnen Artikeln ansehen werde, sie seien zu verschiedenen Zeiten und auf mehrfachen Ansatz entstanden: dennoch darf ich andererseits die Hoffnung hegen, daß sich der rothe Faden deutlich genug durch die

74 x 894

ganze Schrift hindurch ziehe und daß das stückweise entstandene Werk nicht ein bloßes Stückwerk geblieben sei.

Am meisten befremden dürfte die Ausführlichkeit, mit welcher die Geschichte der Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich behandelt ist, indem sie fünf umfangreiche, von Anmerkungen strotzende Artikel füllt. Dennoch war dieß unvermeidlich, da es sich darum handelte, ein Institut zu ergründen, dessen anomale Existenz und sonderbare Erscheinung nur an der Hand der Geschichte begriffen werden kann, und in dessen Entstehungs- und Entwicklungsproceß zugleich die lebhafteste Aufforderung zu seiner baldigen Beseitigung liegt. Die Brücke, welche die historische Methode schlägt, verbindet die Gegenwart nicht nur mit der Vergangenheit, sondern auch mit der Zukunft. Uebrigens enthalten diese Aufsätze die erste monographische Darstellung der civilistischen Seite der Verlassenschaftsabhandlung, und da mochte es gestattet scheinen, sich hin und wieder freier und ausführlicher zu ergehen. Würde überdieß der Zweck, den diese Schrift verfolgt, erreicht werden, so enthielte sie zugleich die Leichenrede auf das besprochene Institut, und der Abschied von einer hundertjährigen Einrichtung darf wohl ein längerer sein.

Bei der kritischen Besprechung der Abhandlungspflege befand ich mich in der glücklichen Lage, daß Niemand noch vor mir die überreife Frucht gepflückt hatte. Es ist jedoch schwer

begreiflich, wie einem Institute, dessen vielfache Gebrechen so deutlich vor Aller Augen stehen, so lange Zeit alle schärfere Kritik hat ferne bleiben können. An lauten Klagen über die nachtheiligen Wirkungen desselben hat es freilich nicht gefehlt, wohl aber an einer tiefer eingehenden Erörterung und Prüfung der Principien.

Was die positiven Vorschläge anbetrifft, die ich am Schluß der Abhandlung vorbringe, so steht nicht mir das Urtheil darüber zu, ob sie Billigung und Ausführung verdienen oder nicht. Ich habe in dieser Beziehung das Urtheil sachverständiger Practiker abzuwarten und werde es mir gefallen lassen müssen, wenn das Verdict im besten Falle lautet: Il a bien critiqué, mais pauvrement doctriné.

Wie dem aber auch immer sei, ich glaube durch die vorliegende Schrift gezeigt zu haben, daß die von allen Seiten dringend verlangte Reform der Abhandlungspflege nicht bloß durch Veränderungen auf dem Gebiete des formellen Rechts bewirkt werden kann, sondern daß es das materielle Recht ist, welches in erster Linie der Aenderung bedarf. Was uns noth thut, ist nicht bloß die Revision des Gesetzes über das sog. Verfahren außer Streitsachen, sondern vor Allem eine Revision des 15. Hauptstücks des II. Theiles des a. b. G. B.

Nur auf diesem Wege ist es möglich, das Institut der Abhandlungspflege in befriedigender Weise zu gestalten, während

es jetzt das Publicum drückt, den Richter belästigt, dem Theoretiker unheimliche Bedenken, dem Practiker gerechten Unwillen einflößt und in seiner sonderbaren Mißgestalt an das Schloß des Prinzen Pallagonia erinnert, von welchem Göthe in seiner italienischen Reise so wunderliche Dinge erzählt.

Wien, Ende Februar 1862.

Es sind gerade fünfzig Jahre her, daß das bürgerliche Gesetzbuch in Oesterreich publicirt wurde; noch einige Monate mehr, und die Dauer der practischen Geltung desselben füllt ein halbes Jahrhundert aus. In diesem langen Zeitraum hat sich das Gesetzbuch überall, wo es eingeführt wurde, als wohlthätig und segensreich erwiesen. Hat auch blinder politischer und nationaler Eifer in jüngster Zeit das Gesetzbuch mit unkluger Hand zurückgestoßen, eine ruhige Auffassung der Dinge wird ihm die Achtung und Neigung wieder zuführen, welche ihm zwangsweise Geltung entzogen oder doch geschmälert hat: man wird freiwillig mit Freuden annehmen, was man aufgezwungen mit Haß zurückwies.

Die Befriedigung, womit man in Oesterreich auf das bürgerliche Gesetzbuch blickt, ist im Allgemeinen gewiß berechtigt. Nimmt das Gesetzbuch schon unter den großen Gesetzeswerken, welche am Ende des verflossenen und am Beginne des gegenwärtigen Jahrhunderts zu Stande kamen, einen ehrenvollen, wenn nicht etwa gar den ersten Platz ein, so hat es durch die mannigfachen legislatorischen Versuche der neueren Zeit an Ansehen und Achtung sicher nicht verloren. Denn es dürfte schwer fallen, ein Gesetzbuch der neueren Zeit namhaft zu machen, welches zu dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft und der Gesetzgebungskunst in einem so günstigen Verhältniß stünde, wie das bürgerliche Gesetzbuch zu der Jurisprudenz seiner Zeit. Mit diesem relativen Maßstabe gemessen, übertrifft das bürgerliche Gesetzbuch immer noch alle neueren Codificationsversuche.

Anders freilich steht es, wenn man das bürgerliche Gesetzbuch vom Standpuncte der heutigen Rechtswissenschaft aus beurtheilt. Einer schärferen Kritik, einer eingehenderen Prüfung werden wohl die wenigsten Bestimmungen des Gesetzbuchs Stand

zu halten vermögen: bald gibt der Gedanke, bald der Ausdruck, bald der Inhalt, bald die Form gerechten Anlaß zu erheblichen Einwürfen. Je sorgfältiger das Studium des gemeinen Rechts seit seinem Wiedererwachen nach langem Schlafe bei uns getrieben wird, je gründlicher und freimüthiger bei der Darstellung des österreichischen Privatrechts zu Werke gegangen wird, desto lebhafter und allseitiger wird sich, wie vor Jahren schon an einem andern Ort ausgeführt wurde (Schletter Jahrb. I. S. 353 fg.), das Bedürfniß nach einer sorgfältigen Revision des Gesetzbuches geltend machen. Es dient uns zur Beruhigung und eröffnet uns eine tröstliche Aussicht, wenn wir finden, daß unser Verlangen nach einer gründlichen Umarbeitung des Gesetzbuchs mit der Ansicht der tüchtigsten österreichischen Rechtsgelehrten aus der Zeit der Einführung des bürgerl. Gesetzbuches im Einklang steht. Zeiller äußert sich über die Nothwendigkeit einer periodischen Revision der Gesetzbücher (Beiträge I. S. 95. vergl. S. 70) wie folgt: „. . . . Die Philosophen, Politiker und weisen Gesetzgeber der älteren und neueren Zeiten kommen überhaupt darin überein, daß nach Ablauf mehrerer Jahre die Gesetze . . . . einer neuen Kritik unterzogen werden müssen, um sie nach den Fortschritten des Zeitalters, dem Grade der Cultur, nach den neueren Anstalten in verwandten Zweigen der Regierungsgeschäfte und den übrigen veränderten Umständen zu verbessern." Und Pratobevera bemerkt in seinen Materialien (Bd. V. S. 338 fg.), daß „unter den Wegen, die vereinigt betreten werden müssen, um eine nationale Rechtsgesetzgebung der Vollkommenheit anzunähern und ihre kundgewordenen Mängel zu verbessern, der erste eine periodische Revision der Gesetze sei." Erwägt man einerseits, welche außerordentlichen Fortschritte die gemeinrechtliche Jurisprudenz gerade in den letzten vier bis fünf Decennien gemacht hat, andererseits wie viel neue Rechtsverhältnisse sich seither gebildet haben und was für verschiedenartige Rechtsgestaltungen der so unendlich gesteigerte persönliche und Handels-Verkehr der neuern Zeit ins Leben gerufen hat, so wird man den Ruf nach einer Revision unseres bürgerlichen Gesetzbuches sicher für gerechtfertigt halten.

Während nun aber diese Umarbeitung des Gesetzbuchs im

Ganzen und Großen sich nur allmälig und mit großer Vorsicht vollziehen läßt und unser Wunsch wie unsere Hoffnung auch hier auf ein gemeinsames Vorgehen der deutschen Staaten gerichtet ist, gibt es einzelne Institute in unserem Privatrecht, welche theils in Folge der veränderten politischen und socialen Verhältnisse, theils aus andern Gründen ihre innere Bedeutung und Berechtigung verloren haben, und in unserem heutigen Rechtsleben eine so anomale und unvortheilhafte Rolle spielen, daß eine baldige Beseitigung oder Umgestaltung derselben dringend geboten erscheint. Von solcher Beschaffenheit ist, gleich den Lehen und den gesetzlichen Bestimmungen über Zinstaxen, das Institut der gerichtlichen Verlassenschaftsabhandlung.

Es ist seit alter Zeit her in Oesterreich Rechtens, daß das Gericht als Abhandlungsbehörde den Nachlaß eines Verstorbenen an sich nimmt und die Auseinandersetzung desselben von Amtswegen besorgt. Bei jedem Todesfall schreitet das Gericht, welches dafür zu sorgen hat, daß ihm alle in seinem Bezirke vorkommenden Todesfälle sogleich bekannt werden, von Amtswegen ein, nimmt die Todfallsaufnahme und nöthigenfalls die Versiegelung des Nachlasses vor, eröffnet und publicirt die schriftliche Erklärung des letzten Willens, ladet die Zeugen einer mündlich errichteten letztwilligen Anordnung von Amtswegen vor und vernimmt dieselben, verständigt die vermuthlichen Erben von dem Erbanfalle und fordert sie auf, ihre Erbserklärung beizubringen, erläßt an unbekannte, unter gewissen Voraussetzungen auch an abwesende Erben eine Edictalvorladung, bestellt unter Umständen von Amtswegen Curatoren zur Abhandlung der Verlassenschaft, macht dem vom Erblasser etwa ernannten Testamentsvollzieher diese Anordnung bekannt, setzt das zur Bemessung der Verlassenschaftsgebühren bestimmte Amt von dem Todesfalle in Kenntniß, erstattet in einer nicht unbedeutenden Anzahl von Fällen überdieß noch an andere Behörden und Personen Anzeige von dem Sterbefall, und nimmt in gewissen Fällen die Errichtung eines Inventars von Amtswegen vor. Vor diesem Gerichte haben die Erben ihre Erbserklärung anzubringen und ihren Erbanspruch nachzuweisen. Findet Intestaterbfolge statt, so kann das Gericht, wenn ihm das nächste oder ausschließende Recht der

sich meldenden Erbprätendenten zweifelhaft ist, von Amtswegen die etwa vorhandenen gleich oder näher berechtigten Verwandten des Erblassers ausmitteln und zu diesem Zwecke ein Edict ausfertigen. Kommen widersprechende Erbserklärungen vor, so hat das Gericht nach Einvernehmung der Parteien zu entscheiden, welcher Erbprätendent gegen den anderen als Kläger aufzutreten habe; bis zur Beendigung des nunmehr über das Erbrecht zu führenden Streites wird mit der Verlassenschaftsabhandlung innegehalten. Wer in diesem Streite den Sieg davon trägt oder sein unbestrittenes Erbrecht gehörig dargethan hat, muß, um die Einantwortung des Nachlasses zu erwirken, erst noch die von der Verlassenschaft zu entrichtenden Gebühren berichtigt oder doch sichergestellt, und alle übrigen ihm vom Gesetz oder dem Erblasser auferlegten Verbindlichkeiten erfüllt haben und sich hierüber vor Gericht ausweisen. Zu diesem Zwecke muß er den Nachweis des Nachlaßvermögens und der Vertheilung desselben der Abhandlungsbehörde vorlegen, welche diese s. g. Nachlaßnachweisung an das Steueramt leitet, das die Gebührenbemessung vornimmt und an den Steuerpflichtigen die betreffende Zahlungsauflage ergehen läßt; vor Entrichtung oder doch Sicherstellung dieser Gebühren darf der Richter unter eigener Haftung den Nachlaß nicht ausantworten. Der Erbe muß ferner in der s. g. Testamentsausweisung Punct für Punct zeigen, daß er die durch Testament oder Codicill getroffenen Anordnungen des Erblassers erfüllt oder doch sichergestellt habe, insbesondere daß er die Legatare von dem ihnen zugedachten Vermächtnisse verständigt und die Legate zu frommen oder gemeinnützigen Zwecken bezahlt oder doch sichergestellt habe. Ist der Legatar pflegbefohlen oder unbekannt, so muß das Legat gerichtlich erlegt oder gehörig sichergestellt werden; sind fideicommissarische Substitutionen angeordnet, so müssen sie vorerst in die öffentlichen Bücher eingetragen resp. pupillarmäßig sichergestellt werden. Hat das Gericht Zweifel darüber, ob nicht etwa ein pflegbefohlener Notherbe in seinem Pflichttheil verletzt worden sei, so muß es von Amtswegen auf eine gehörige Pflichttheilsausweisung dringen. Nunmehr erst ist die allenfalls erfolgte Versiegelung des Nachlasses aufzuheben, dem Erben die Verlassenschaft mittelst des

s. g. Einantwortungsdecrets zu überantworten und die Verlassenschaftsabhandlung für beendet zu erklären, falls nicht etwa früher noch eine Erbtheilung vorzunehmen oder ein s. g. Endausweis zu erstatten ist. Kommt späterhin ein früher nicht bekanntes Verlassenschaftsvermögen zum Vorschein, so sind nachträglich die erforderlichen Amtshandlungen vorzunehmen und insbesondere die Vorkehrungen zur Entrichtung oder Sicherstellung der gesetzlichen Gebühren zu treffen.

Daß dieser ganze Vorgang langwierig, umständlich und kostspielig sei, daß durch eine solche Verlassenschaftsabhandlung den Gerichten eine große Last durchaus fremdartiger Geschäfte aufgelegt, den Parteien aber eine überaus empfindliche Verzögerung der Realisirung ihres Rechtes verursacht werde, liegt auf der Hand und wird täglich schmerzlicher empfunden und lebhafter beklagt. Daß diese Klagen vollkommen gegründet seien, läßt sich nunmehr auch auf statistischem Wege darthun und wird denn auch von officieller Seite her anerkannt.

Aus den von der Direction der administrativen Statistik zusammengestellten Tafeln zur Statistik der österr. Monarchie (Neue Folge, Bd. IV. Hft. 2. S. 77) ergibt sich, daß die Zahl der vorgekommenen Verlassenschaftsabhandlungen im Jahre 1856 in der ganzen Monarchie die Ziffer von 740,802, im Jahre 1857 von 699,980 erreichte. Im Vergleich mit der Bevölkerungsziffer kam im Durchschnitt eine Abhandlung auf 48 Bewohner im Jahre 1856, auf 51 im Jahre 1857. Der für uns entscheidende Punct ist das Verhältniß der während der Jahre 1856 und 1857 erledigten Verlassenschaftsabhandlungen zu den unerledigten. Dieses Verhältniß ist in den einzelnen Kronländern ein sehr verschiedenes. Von 100 Abhandlungen wurden erledigt in Oesterreich unter der Enns 1856: 81, 1857: 82, in Oesterreich ob der Enns 1856: 80, 1857: 83, in Salzburg 1856: 88, 1857: 85, in Steiermark 1856: 64, 1857: 67, in Kärnthen 1856: 82, 1857: 86, in Krain 1856: 74, 1857: 78, in Görz, Gradiska, Istrien u. s. w. 1856: 35, 1857: 41, in Tirol und Vorarlberg 1856: 74, 1857: 78, in Böhmen 1856: 69, 1857: 69, in Mähren 1856: 72, 1857: 69, in Schlesien 1856: 81, 1857: 76, in Galizien 1856:

30, 1857: 32, in der Bukowina 1856: 22, 1857: 23, in der Lombardie 1856: 72, 1857: 75, in Venedig 1856: 71, 1857: 72, in Dalmatien 1856: 49, 1857: 59, in Ungarn 1856: 50, 1857: 59, in der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banat 1856: 25, 1857: 30, in Croatien und Slavonien 1856: 36, 1857: 43, in Siebenbürgen 1856: 36, 1857: 46. Im Durchschnitte wurden von 100 Verlassenschaften 1856: 57.75, 1857: 59.88 erledigt.

Dieses Verhältniß ist gewiß kein günstiges. Es stellt sich aber um so mißlicher heraus, wenn man bedenkt, daß durch das Anwachsen der Rückstände die Summe der unerledigt bleibenden Verlassenschaftsabhandlungen, sollte sich gleich die Durchschnittsziffer höher stellen, immer größer werden wird. Die Herausgeber der statistischen Tafeln bemerken hiezu (S. 78): „Wenn eine größere Anzahl von Verlassenschaftsabhandlungen länger, als wünschenswerth wäre, unerledigt bleibt, so liegt der Grund zum Theile allerdings in dem Geschäftsgange der Gerichtsbehörden (namentlich der Einzelngerichte und insbesondere der gemischten Bezirksämter), welche durch Ueberhäufung mit anderen Arbeiten von dieser auf dem Lande sehr zeitraubenden Beschäftigung abgezogen, oder aber durch die Zögerung der Steuerämter in Bemessung und der Parteien in Entrichtung der Verlassenschaftsgebühren gehemmt wurden, zum Theile aber auch in der Beschäftigung der Einwohner mancher Kronländer, wodurch dieselbe (z. B. in Tirol, einem Theile des lombardisch-venetianischen Königreiches, in Görz, Gradiska u. s. w. und Dalmatien) oft lange Zeit vom Hause ferne gehalten, folglich auch alle Verhandlungen mit ihnen unterbrochen wurden, und in anderen Umständen. Deßhalb stehen neben den östlichen Kronländern, welche auch auf diesem Gebiete die langsamste Geschäftserledigung aufzuweisen haben, Görz, Gradiska, Istrien und Dalmatien, doch so, daß ersteres hinter Bukowina, Galizien und der serbischen Woiwodschaft, letzteres hinter den übrigen ungarisch-siebenbürgischen Ländern seinen Platz nimmt."

Um diesen vielbeklagten Uebelständen abzuhelfen, hat man in neuerer Zeit einen Theil des Abhandlungsgeschäftes den Notaren übertragen (§. 29, 37 Ges. 9. August 1854. §. 3

M. V. 7. Mai 1860), und geht wohl auch hin und wieder mit dem Gedanken um, diesen Personen die ganze Abhandlungspflege zu überweisen. Abgesehen davon, daß gegen das letztere Project gewichtige innere Gründe sprechen, wird auf solche Weise zwar den Gerichten die nicht zu bewältigende Last dieser Geschäfte ganz oder zum Theile abgenommen, das Publicum bleibt aber nach wie vor unter dem alten wohlgemeinten übelempfundenen Drucke: es wechselt nur den Vormund, und dieß zwar sicher auf seine Kosten, nicht aber eben so gewiß zu seinem Vortheil. Wenn man sich bei uns mit Gedanken über die Reform der Verlassenschaftsabhandlung beschäftigt, so erwägt und überlegt man immer nur, von wem und wie die Abhandlung am besten gepflogen werden könnte: daran daß überhaupt eine obrigkeitliche Verlassenschaftsbehandlung stattfinden müsse, zweifelt man nicht, man geht von diesem Grundsatze wie von einem feststehenden und unzweifelhaften aus, gleich als wäre er ein keines weiteren Beweises bedürftiges Fundamentalprincip der practischen Rechtsordnung, an dem nicht gerüttelt werden dürfe, ohne das ganze Gebäude in der gefährlichsten Weise zu bedrohen. Und dennoch ist es vor allem Anderen gerade dieser Fundamentalsatz, der einer sorgfältigen Prüfung unterzogen werden muß. Es ist an der Zeit, sich auch dem Institute der Verlassenschaftsabhandlung gegenüber einmal auf den Boden der Kritik zu stellen, die Grundlagen desselben mit unbefangenem Auge zu prüfen, und zu untersuchen, ob dieses Institut auf einem gesunden naturgemäßen Princip beruhe, ob es innere Berechtigung zum Fortbestande habe, ob die Vortheile, welche es gewähren soll, auch wirklich erreicht werden und in welchem Verhältniß dieselben zu den mit dieser Einrichtung verbundenen Nachtheilen stehen. Zu einer solchen Untersuchung mag man sich in diesem Augenblicke um so mehr aufgefordert fühlen, als es sich gegenwärtig um die gedeihliche Reform unseres Justizwesens und um die zweckmäßige Organisation der Gerichte handelt: bevor man zur Vertheilung der Arbeitskräfte schreitet, muß man Gegenstand und Umfang der zu vollbringenden Arbeit wenigstens im Großen und Ganzen klar vor Augen haben.

Die Verlassenschaftsabhandlung, welche theils dem Patri-

monialweſen, theils der übermäßigen Ausbildung der freiwilligen Gerichtsbarkeit ihren trüben Urſprung verdankt, ſoll eine doppelte Aufgabe erfüllen: den Nachlaß in die rechte Hand bringen, und den Bezug der Verlaſſenſchaftsgebühren ſichern. In erſterer Beziehung begnügt man ſich nicht damit, den Nachlaß vor dem Zugriff beuteluſtiger Occupanten zu bewahren, ſondern es ſoll die Perſon des wahren Erben von Amtswegen ausgemittelt und der Nachlaß Demjenigen ausgefolgt werden, der ſein Recht darauf, erforderlichenfalls in einem vorher zu führenden Rechtsſtreite, nachgewieſen hat. Dieſe Dazwiſchenkunft der Obrigkeit erſcheint als eine weitgreifende Bevormundung der Parteien, denen es nicht überlaſſen wird, die Realiſirung und Auseinanderſetzung ihrer Anſprüche ſelbſt zu beſorgen, ſondern deren Angelegenheit die Obrigkeit in ihre Hand nimmt, um ſie ſelbſt zu einem Ende zu führen, das in der Regel ein ſpätes, nicht immer ein gedeihliches iſt. Das Princip, auf dem die Verlaſſenſchaftsabhandlung beruht, iſt das ſ. g. Legalitätsprincip, wonach der Richter von Amtswegen die Berechtigung der Parteien unterſuchen und feſtſtellen ſoll, ihr Zweck iſt die Ausmittelung und Feſtſtellung des Erbrechts, ſo daß eigentlich die Aufgabe der hereditatis petitio durch obrigkeitliche Thätigkeit zu löſen iſt. Die Erreichung dieſes Zweckes kann aber hinterher wieder vereitelt werden, indem durch die Erledigung der Abhandlung und die Einantwortung des Nachlaſſes einer anderweitigen Rechtsverfolgung der Erbprätendenten nicht präjudicirt wird. Es kann ſich daher leicht ereignen, daß jemand, dem nach langwieriger Verhandlung der Nachlaß endlich überantwortet wurde, dennoch wieder in einen Erbſchaftsproceß verwickelt wird, und den Nachlaß an den Sieger mit der Erbſchaftsklage herausgeben muß (§. 823 a. b. G. B.). Dieſer Fall wird um ſo häufiger eintreten, als das Präjudiz, welches im heutigen öſterr. Recht mit der Unthätigkeit und dem Ungehorſam der Erbprätendenten während der Abhandlungspflege verbunden wird, ein ganz unnachtheiliges iſt. Ueberhaupt darf man wohl ſagen, daß nach der gegenwärtigen Einrichtung der Verlaſſenſchaftsabhandlung die möglichen Anſprüche Dritter auf

Kosten desjenigen, der sich meldet und sein Recht geltend macht, gewahrt werden, so daß der Satz: jura vigilantibus scripta sunt geradezu in sein Gegentheil verkehrt wird. Jene Personen, welche handeln *wollen*, werden an der freien Thätigkeit gehindert, jene Personen dagegen, welche handeln *sollten*, werden zur Vornahme der betreffenden Handlung nicht genöthigt. Eine sorgfältige Prüfung wird zeigen, daß die Aufgabe, welche durch das Institut der Verlassenschaftsabhandlung gelöst werden soll, an sich nicht zu billigen ist, daß die Lösung derselben immer eine unvollkommene bleiben muß, daß aber vollends die gegenwärtige Einrichtung zu ihrer Lösung vielfach untauglich ist. Der innere Widerspruch besteht darin, daß die Verlassenschaftsabhandlung in einer Weise geführt wird, als würde das Erbrecht absolut und endgiltig festgestellt werden, während diese Feststellung in der That doch nur eine relative und anfechtbare ist, und daß der Richter mit einer Umständlichkeit und Sorgfalt vorzugehen hat, als würde sein Einantwortungsdecret jus inter omnes schaffen, während es doch nur eine beschränkte Wirksamkeit hat. Es wird sich ferner ohne besondere Schwierigkeit zeigen lassen, daß das fiscalische Interesse an der Einbringung der Verlassenschaftsgebühren auf anderem Wege einfacher und schleuniger befriediget werden kann, so daß die Verlassenschaftsabhandlung sicher nicht verdient, um dieses Zweckes willen beibehalten zu werden. Diese ganze Institution hat aber überdieß auch auf die Bestimmungen des materiellen Rechts einen sehr nachtheiligen Einfluß geübt, indem der *Einantwortung* des Nachlasses eine Wirkung und Bedeutung beigelegt wurde, welche sich principiell nicht rechtfertigen läßt, welche practisch zu erheblichen Inconvenienzen führt, und insbesondere die Stellung des Beneficialerben in den wesentlichsten Puncten verrückt hat.

Sind die vorstehenden Resultate in der That das Ergebniß eine kritischen Erörterung des Institutes der Verlassenschaftsabhandlung, wie sie hier unternommen werden soll, so wird man sich Angesichts ihrer vielleicht eher mit dem Gedanken befreunden, dieses hemmende zeitraubende und kostspielige Institut zu beseitigen, die Parteien auch auf diesem Gebiete von steter

Bevormundung und ängstlicher Ueberwachung zu befreien, und zu dem gesunden und naturgemäßen Princip zurückzukehren, wonach der Staat, so lange das Erbrecht nicht bestritten wird, in Verlassenschaftsangelegenheiten *ohne besonderen Grund* nicht zu interveniren hat. Worauf sich hiernach die Thätigkeit der Gerichte in Verlassenschaftsfällen zu beschränken hätte und in welchen Fällen ausnahmsweise eine obrigkeitliche Einmischung stattfinden müßte, das mag am Ende unserer Erörterung angedeutet und zum Theile ausgeführt werden.

Man muß darauf gefaßt sein, daß der Gedanke der Aufhebung der Verlassenschaftsabhandlung gar Viele mit Scheu und Schrecken erfüllen wird: man wird hierin eine Bedrohung der Rechtssicherheit, eine Auflösung der Rechtsordnung finden, und nichts vor sich sehen als Plünderung der Erbschaften und Preisgebung der Verlassenschaften an unredliche Occupanten. Das eben ist der ärgste Nachtheil „ererbter Uebelstände", daß sie uns selbst um den Glauben und das Vertrauen auf die Wohlthat der freien Bewegung bringen. Langjähriger Druck führt uns endlich dahin, das Unnatürliche für das Naturgemäße, veraltete längst abgestorbene Institutionen für unentbehrliche Glieder des Staats- und Rechtsorganismus zu halten, und benimmt uns schließlich den Muth die Krücken wegzuwerfen, an denen wir zu gehen gewohnt waren. In diesem Sinn trifft denn auch hier das berühmte Wort des Dichters zu:

Es erben sich Gesetz' und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort;
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage;
Weh dir, daß du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist leider! nie die Frage.

In dieser Beziehung wird es uns zur Beruhigung wie zur Belehrung dienen, wenn wir einen Blick auf das Recht anderer älterer und neuerer Völker werfen und uns überzeugen, daß diesen eine solche Einrichtung, wie sie das österreichische Recht kennt, gänzlich fremd ist, ohne daß die Rechte der Par-

teien oder das Intereſſe des Fiscus irgendwie darunter leiden würden. Mit einer ſolchen Rundſchau mag denn unſere Erörterung billig eröffnet werden.

Sollte man aber dennoch den Schritt aus der Bevormundung in die freie Selbſtbewegung für allzu gewagt halten, ſo läßt ſich immerhin noch mit Beibehaltung des Grundſatzes, daß eine private (eigenmächtige) Beſitzergreifung des Nachlaſſes nicht ſtattfinden dürfe, der Verlaſſenſchaftsabhandlung eine andere Aufgabe ſtellen, als welche ſie gegenwärtig hat, eine Aufgabe, welche einfacher und naturgemäßer iſt und deren Löſung daher auch ſchneller und befriedigender erfolgen kann. Mit der Entwicklung dieſes Vermittlungs- oder Uebergangsvorſchlages ſoll unſere Erörterung ſchließen.

I.

Dem römiſchen Recht iſt eine Regelung der Verlaſſenſchaften durch die Obrigkeit vollſtändig fremd. Nach dem Tode eines vermögensfähigen Menſchen findet in keinem Falle ein amtliches Einſchreiten ſtatt, der Nachlaß wird weder ſichergeſtellt noch irgendwie für Wahrung der Rechte der Erben, der Legatare oder der Gläubiger von Amtswegen geſorgt. Jura vigilantibus scripta sunt. Den ſtärkſten Beleg für das eigenmächtige Zugreifen der Parteien in Anſehung eines Nachlaſſes gibt die alte usucapio pro herede (Gajus II. §. 52 . . . 58), welche jedem zuſtand, der beſitzloſe Erbſchaftsſachen occupirt hatte (Gajus II. §. 52. 56), und nicht ſchon durch Antritt der Erbſchaft von Seiten des wahren Erben, ſondern erſt durch deſſen Beſitznahme von der Verlaſſenſchaft ausgeſchloſſen wurde (Gaj. II. §. 52 III. §. 201. Unterholzner Verjähr. 2. Aufl. I. §. 106). Ward auch dieſe eigenthümliche improba usucapio, auf deren innere Natur und Begründung hier einzugehen keine Veranlaſſung iſt (vgl. Scheurl Beiträge I. Nr. 2, Schirmer Grundidee der Uſucapion S. 56 fg.), durch einen unter Hadrian zu Stande gekommenen Senatsbeſchluß (wahrſcheinlich das Sc. Juventianum, Arndts Beiträge I. S. 81 Note 146) zum Theile wirkungslos (Gajus II. §. 57, Unterholzner §. 107), und iſt ſie gleich in ihrer alten Geſtalt und Bedeutung im juſtinianiſchen Recht gänzlich verſchwunden, ſo blieb doch zu allen Zeiten der Grundſatz beſtehen, daß ſich der Erbe durch eigene Thätigkeit der beſitzloſen Verlaſſenſchaft bemächtigen dürfe und ſolle, und wurde nur der eigenmächtige Zugriff unberechtigter und unredlicher Dritter ſeit Marc Aurel (Rudorff R. G. II. §. 122) durch Androhung außerordentlicher peinlicher Beſtrafung abgewehrt (crimen expilatae hereditatis L. 1. 2 §. 1 L. 3 D. h. t. 47. 19. Wächter im Rechtsler. III. S. 383 fg.).

Wie die Beſitzergreifung, ſo geſchieht auch die Antretung der Erbſchaft, wofern ſie nöthig iſt, außergerichtlich. Ueberhaupt iſt weder für die Antretung noch für die Ablehnung der Erbſchaft eine beſondere Form vorgeſchrieben. Ob im älteren Civilrecht eine ſolenne Erbserklärung (L. 77 D. de R. J. L. 90 pr. D. de adqu. v. omitt. her. 29. 2) nicht bloß gebräuchlich ſondern auch nothwendig geweſen ſei, läßt ſich mit Sicherheit nicht feſtſtellen, wenn dieß gleich höchſt wahrſcheinlich iſt (Danz Lehrb. der Geſchichte des röm. R. II. S. 23 fg.). Die zur Zeit der claſſiſchen Juriſten nur noch in Folge beſonderer teſtamentariſcher Anordnung zu beobachtende Form der Antretung, welche unter dem Namen cretio bekannt iſt (Gaj. II. §. 164 sq. Ulp. XXII. 27 sq.), beſtand nur darin, daß der eingeſetzte Erbe innerhalb einer beſtimmten Friſt eine gewiſſe Formel (Ulp. XXII. 28. Gaj. II. §. 166) vor Zeugen (Cic. ad Attic. XIII. 46. Varro de ling. lat. V. 8) ausſprechen mußte (Arndts im R. L. IV. S. 8 fg., Vering Röm. Erbrecht 1861 S. 489 fg.). Im neueren römiſchen Recht iſt dieſe cretionum scrupulosa solennitas außer Gebrauch gekommen (L. 17 C. de jure delib. 6. 30, Vering S. 493. 494), und es genügt jede durch Wort oder Handlung erfolgende Erklärung des Willens Erbe zu ſein (sola animi destinatio L. 6 C. cit. Gaj. II. §. 169) zur Erwerbung der Erbſchaft (§. 7 J. de hered. qualit. 2. 19. Mühlenbruch in der Fortſetzung von Glück XLII. S. 396 fg. 467 fg.). Selbſt wenn der Erbe von der durch Juſtinian eingeführten Rechtswohlthat des Inventars (§. 6 J. cit. 2. 19) Gebrauch machen will, iſt die gerichtliche Erklärung cum beneficio anzutreten weder nöthig noch ausreichend (L. 22 C. cit. 6. 30), wenn die Errichtung des Inventars in geſetzlich beſtimmter Zeit erfolgt reſp. ausbleibt (Arndts Pandect. §. 523. Mühlenbruch XLI. S. 355 fg.): eine Inventarserrichtung von Amtswegen iſt dem röm. Recht eben ſo fremd, als die obrigkeitliche Verſiegelung des Nachlaſſes alsbald nach dem Tode des Erblaſſers (Mühlenbruch S. 363). Zur Bonorum Possessio gelangte freilich kein Erbe, auch nicht der suus heres, wenn er nicht innerhalb der beſtimmten Friſt ſich vor Gericht darüber erklärte (L. 9 C. qui admitti 6. 9. §. 10 J. de B. P. 3. 9.

Vangerow II. §. 400. 500. Leiſt Die Bonorum Possessio II. S. 118. 119. 128 fg. 260 fg. Vering S. 588 fg.). Allein die Bonorum Possessio iſt von der Verlaſſenſchaftsabhandlung des öſterr. Rechts principiell verſchieden. Dort verleiht der Prätor gewiſſen Perſonen ein eigenes Erbrecht, ſo daß prätoriſches und Civilrecht neben und gegen einander beſtehen: hier ſoll der Richter ermitteln, welche Perſon nach Civilrecht Erbe ſei, und ihr zu ihrem geſetzlichen Rechte verhelfen. Die Ertheilung der Bonorum Possessio verſchafft ein Recht auf den Nachlaß (L. 3 §. 2. D. de B. P. 37. 1. Bonorum igitur possessionem ita recte definiemus: jus persequendi retinendique patrimonii, sive rei, quae cujusque cum moritur fuit), nicht den Beſitz desſelben, zu deſſen Erlangung vielmehr der Prätor ein eigenes interdictum adipiscendae possessionis, das Interdictum Quorum Bonorum gibt (Gaj. IV §. 144. §. 3 J. de interd. 4. 15. D. quor. bon. 43. 2. Vangerow II §. 509): nach öſterr. Recht ſoll dagegen der Richter demjenigen die Verlaſſenſchaft einantworten, alſo denjenigen in den Beſitz des Nachlaſſes einweiſen, der ſein Recht dazu dargethan hat. Wer die Bonorum Possessio agnoscirt, nimmt ein vom Prätor angetragenes Recht an: wer die Einantwortung der Verlaſſenſchaft anſucht, verlangt die Realiſirung ſeines erworbenen Rechtes.

Dem römiſchen Recht iſt denn auch die Verpflichtung gewiſſer Perſonen, den Sterbefall der Obrigkeit zum Zweck ihrer Ingerenz in den Nachlaß anzuzeigen, durchaus unbekannt. Es iſt daher zur Wahrung des binnen vier Jahren erlöſchenden Rechts des Fiscus auf Einziehung erbloſer Güter (L. 1 C. de quadr. pr. 7. 37. Unterholzner II. §. 301) dafür beſondere Sorge getragen, daß ſolche Fälle dem Fiscus rechtzeitig nuncirt werden, damit das eigenthümliche Incorporationsverfahren (L. 5 C. de bon. vac. 10. 10. Danz Lehrb. der Geſchichte des röm. R. II. §. 157) vorgenommen werden könne.

Ein beſonderes Bewandtniß hat es mit den Vorſchriften des römiſchen Rechts über die Eröffnung und Verleſung ſchriftlicher Teſtamente (Paulus R. S. IV. 6. Dig. Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur. 29. 3. C. eod. 6. 32. Weſtphal Commentar über die Geſetze

von Vorlegung und Eröffnung der Teſtamente. 1790. Savigny Vermiſchte Schriften III. Nr. 27. Spangenberg im civ. Arch. V. Nr. 5. Mühlenbruch Bd. XLIII. S. 368 fg.). Wenn es feſtſteht, daß der Erblaſſer verſtorben iſt (L. 2. §. 4. D. h. t.), ſo ſoll derjenige, in deſſen Händen ſich das Teſtament befindet, dasſelbe ſobald als möglich (Paul. R. S. IV. 6 §. 3) der competenten Behörde (L. 1 C. h. t. 6. 32), welche ſpäterhin die Curie und zu Conſtantinopel das officium censuale war (L. 18. 23. C. de test. 6. 23), zum Zweck der förmlichen Eröffnung und Publication übergeben. Zu dieſem Acte werden die Teſtamentszeugen, oder doch der größere Theil derſelben, vorgeladen (Paul. IV. 6 §. 1 L. 4 .... 7 D. h. t.), damit ſie ihre Siegel und die dabei befindlichen superscriptiones recognosciren. Hierauf wird zur Eröffnung (aperire) und Verleſung (recitatio) des Teſtamentes geſchritten, eine Abſchrift davon genommen, über den ganzen Act ein Protocoll aufgeſetzt und das mit dem öffentlichen Siegel wieder verſchloſſene Originalteſtament im Archiv niedergelegt (cf. L. 18 C. cit.), wie Paulus ſagt, ut siquando exemplum ejus interciderit, sit unde peti possit. In letzterer Beziehung iſt es freilich fraglich, wie ſich die Vorſchrift über die Aufbewahrung der Teſtamente im Gerichtsarchiv mit den Pandectenſtellen vertrage, wonach das Originalteſtament bei dem Erben verbleiben ſolle (L. 4 §. 3 L. 5 D. fam. hercisc. 10. 2), und es ſtellen die gemeinrechtlichen Schriftſteller hierüber, ſo wie über das Verhältniß der eigenen unförmlichen Apertur zu der geſetzlichen Teſtamentseröffnung vor dem Prätor verſchiedene Anſichten auf (vgl. Mühlenbruch S. 383 fg. Bachofen Ausgewählte Lehren des röm. Civilr. S. 361 fg.). Wie dem nun auch immer ſei, ſo möchte man vielleicht geneigt ſein anzunehmen, daß jene Vorſchriften in der Abſicht erlaſſen wurden, um den letzten Willen des Erblaſſers zu gewiſſer Geltung zu bringen und die Rechte der Intereſſenten ſo viel als möglich ſicherzuſtellen, und ſich für dieſe Anſicht etwa auch darauf berufen, daß Paulus in der L. 5 D. h. t. ſagt: publice enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere. Allein abgeſehen davon, daß Paulus dieſe Bemerkung nur hinzufügt, um die Befugniß des Prätors

zu rechtfertigen, die Teſtamentszeugen erforderlichenfalls durch Zwang zum Erſcheinen und Recognosciren zu nöthigen (L. 4 D. h. t. L. 3 §. 9 D. de tabul. exhib. 43. 5), ſteht es feſt, daß die Veranlaſſung zu jenen Beſtimmungen eine rein fiscaliſche war (Weſtphal S. 4. Mühlenbruch S. 389. Heimbach im R. L. V. S. 577 und insbeſondere Bachofen S. 356 fg.). Es verdankten dieſelben nämlich der Lex Julia vicesimaria unter Auguſtus ihre Entſtehung, wonach von allen teſtamentariſchen Zuwendungen an andere Perſonen als nahe Verwandte des Erblaſſers fünf Percente dem Aerarium entrichtet werden mußten. „Durch dieſes Intereſſe wurde die Eröffnung und Erhaltung der Teſtamente Staatsſache und als ſolche durch die Lex regulirt" (Rudorff R. R. G. I S. 59). Hieraus erklärt ſich unter anderem, daß Paulus unter der Ueberſchrift de vicesima von der Eröffnung der Teſtamente handelt, und R. S. IV §. 3 den Satz: Testamentum Lex (sc. Julia vicesimaria) statim post mortem testatoris aperiri voluit mit der Bemerkung motivirt: nec enim oportet (per) testamentum ..... (plus) quam necessario vectigali moram fieri: es wird die größte Beſchleunigung der Apertur verlangt, um die Erbſchaftsſteuer ſobald als möglich erheben zu können (Bachofen S. 360. 361). Deßhalb ſchärft auch Juſtinus (524) ein, daß die Eröffnung der Teſtamente in Conſtantinopel vor die Steuerbehörde gehöre und daß ſich die judices quorumlibet tribunalium und die defensores tribunalium bei 50 Aurei Strafe der Einmiſchung in dieſes Geſchäft enthalten ſollen: absurdum est namque si promiscuis actibus rerum turbentur officia et aliis creditum alius subtrahat, et praecipue clericis, quibus opprobrium est, si peritos se velint disceptationum esse forensium (L. 23 C. cit. 6. 23). So iſt es denn die Erbſchaftsſteuer, über deren Geſchichte und Einfluß auf das römiſche Privatrecht Bachofen in dem angeführten Werke (Nr. X. S. 322 — 395) eine höchſt belehrende Abhandlung veröffentlicht hat, welche hier wie auch ſonſt (missio Hadriana, Bachofen S. 390 fg.) zu Beſtimmungen Veranlaſſung gegeben hat, welche in das Gebiet des Privatrechts eingreifen.

Wie für die Erben, ſo wird auch für das Intereſſe der

Legatare nicht von Gerichtswegen geſorgt. Eine amtliche Verſtändigung der Vermächtnißnehmer von den ihnen angefallenen Legaten findet nicht ſtatt. Die Legatare können nur verlangen, daß ihnen die Erben das Teſtament zur Einſicht und Abſchriftnahme vorlegen (L. 1 pr. §. 1 D. cit. 29. 3 L. 1 §. 2 L. 3 §. 10. 13 sq. D. de tab. exh. 43. 5), dagegen, wie Manche annehmen (Bachofen S. 364 fg.), den Erben nicht einmal zu gerichtlicher Apertur des Teſtamentes nöthigen. Erſt Juſtinian hat (529) den Vermächtnißnehmern materielle Sicherheit verſchafft durch Einräumung eines geſetzlichen Pfandrechts an dem Vermögen des Erblaſſers (L. 1 C. comm. de leg. 6. 43. Dernburg Pfandr. I. §. 40).

Auch für die Erfüllung der teſtamentariſchen Auflagen, wie für die Vollziehung des letzten Willens überhaupt, ſorgt das Gericht in der Regel nicht. Nur ausnahmsweiſe findet eine obrigkeitliche Interferenz ſtatt, bei teſtamentariſchen Beſtimmungen nämlich, quae ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt (L. 7 D. de annuis leg. 33. 1). In ſolchen Fällen ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est, sed interventu judicis haec omnia debent, si non ad turpem causam referuntur, ad effectum perduci. (L. 7 i. f. cit.) So ſorgt z. B. die Obrigkeit dafür, wenn dem Erben die Errichtung eines Monuments (L. 50 i. f. D. de H. P. 5. 3) oder dem Legatar die Emancipation ſeiner Kinder aufgetragen iſt (L. 92 D. de cond. 35. 1. Savigny Syſtem III §. 129. Mühlenbruch XLIII §. 1503). Erſt durch die Novelle I c. 1 wurde feſtgeſetzt, daß dem Honorirten, wenn er innerhalb Jahresfriſt von der an ihn ergangenen gerichtlichen Mahnung an (ex decreto judicis admonitus) die vom Erblaſſer gemachten Auflagen nicht erfülle, das ihm Hinterlaſſene entzogen und anderen Perſonen angeboten werde, eine Vorſchrift, welche jedoch mit dem früheren Recht (Paul. R. S. III 5 §. 13) zuſammenhängt, wonach derjenige, welcher die teſtamentariſchen Auflagen nicht erfüllte, das ihm Zugedachte als Indignus an den Fiscus verlor (Mühlenbruch S. 54. fg. Vangerow II §. 459).

II.

Wie dem römiſchen Recht, ſo iſt auch dem älteren deutſchen Recht eine gerichtliche Behandlung und Auseinanderſetzung der Verlaſſenſchaft durchaus fremd.

Die Erbſchaft fällt nach deutſchem Recht dem Blutsverwandten im Augenblick des Todes des Erblaſſers von ſelbſt zu, ſo daß es einer Erwerbshandlung von Seite des Erben nicht bedarf: der Todte erbt den Lebendigen (le mort saisit le vif; mortuus aperit oculos viventis. Renaud in der Zeitſchr. f. Rechtsw. d. Auslands XIX Nr. 5. 14. 19. XX Nr. 3). Manche Germaniſten finden in dieſer Parömie den Satz ausgeſprochen, daß der Erbe ipso jure nicht nur das Recht, ſondern auch den Beſitz am Nachlaß erwerbe (Albrecht die Gewere §. 6. Sandhaas Germaniſt. Abhandl. S. 125 fg. 145 fg. Beſeler Syſtem II. §. 152. Walter Deutſche Rechtsgeſch. II. §. 586. Syſtem §. 412). Mag man nun auch nicht ſo weit gehen, und zur Erwerbung des Beſitzes der Erbſchaftsſachen immerhin noch eine beſondere Apprehenſion des Erben verlangen (Runde Grundſätze des gem. deutſchen Privatr. 5. Aufl. §. 687. Eichhorn Einleitung 5. Aufl. §. 337. Gerber Syſtem §. 248 Note 11. Mühlenbruch in der Fortſetzung XLIII S. 86 fg.), ſo beſteht doch darüber kein Zweifel, daß dieſe Beſitzergreifung ohne Intervention des Gerichtes ſtattfand, indem ſich der Erbe eigenmächtig in den Beſitz des Nachlaſſes ſetzte (Renaud Bd. XIX S. 116 fg.). Befand ſich nämlich der Erbe nicht ohnehin ſchon bei Lebenszeit des Erblaſſers in deſſen Were, ſo fuhr er, ſelbſt noch innerhalb der erſten dreißig Tage nach dem Tode des Erblaſſers, binnen welcher Friſt Alles in unverändertem Zuſtand zu bleiben hatte, in das Gut, um darüber zu wachen, daß nichts ſeinem Rechte Nachtheiliges vorgenommen werde. Sachſenſp. I. 22 §. 1: „Die erve mut vol varen to der wedewen in dat gut er deme drittegeſten, durch dat he beware, dat des icht

verloren werde, des an ihn gedrepe. Mit sime rade sal ok die vrowe bigraft unde drittegesten dun; anders ne sal he nene gewalt hebben an me gude bit an den drittegesten." (Sydow Erbrecht des Sachsenſp. §. 54. 55. Siegel, das deutsche Erbrecht §. 51. 53. Göschen die Goslarischen Statuten S. 143 fg.). Meldete sich eine Person zu dem Nachlaß, deren Erbrecht zweifelhaft war, so mußte sie vor Gericht ihre Verwandtschaft zu dem Verstorbenen mit ihrem (bloßen) Eide darthun, und konnte sich hierauf zu dem Erbe ziehen gegen Bestellung einer Sicherheitsleistung für den Fall, daß sich später ein näherer Erbe melden sollte (Siegel S. 159. 160). Machten die Erben nach dem Dreißigsten ihr Recht nicht geltend, so nahm der Richter das einstweilen für erblos gehaltene Gut an sich und behielt es unverthan Jahr und Tag (unter Umständen ein und dreißig Jahre, Siegel §. 52); meldete sich der Berechtigte auch innerhalb dieser Frist nicht, so hatte er sich seines Rechts verschwiegen und der Richter behielt nun den Nachlaß als erbloses Gut. Sachsenſp. I. 28: „Swat süsgedanes dinges ervelos irstirft, herwede oder erve oder rade, dat sal man antwerden deme richtere oder deme vrone boden, of he 't eschet, na deme drittegesten. Dit sal de richter halden jar unde dach unvordan unde warden of sik jeman dar to tie mit rechte. Sind kere 't de richter in sinen nut....." (Sydow S. 314 fg. Siegel §. 66. Göschen S. 172 fg. Renaud XIX S. 119 fg.).

III.

Auch im heutigen gemeinen Recht bildet private Erbantretung und private Besitzergreifung des Nachlasses die Regel. Der sogenannte gerichtliche Einsatz, den das gemeine Recht kennt, besteht nur in der auf besonderes Ansuchen und unter bestimmten Voraussetzungen stattfindenden richterlichen Einweisung in den vorläufigen Besitz der Erbschaftssachen. „Mit dem technischen Worte: „Einsatz oder gerichtlicher Einsatz" wird schon seit Jahrhunderten das in Deutschland entschieden anerkannte Recht des Richters bezeichnet, bestimmte Personen in Folge einer summarischen Untersuchung in den Besitz der Erbschaft einzuweisen, so daß die definitive Feststellung des Erbrechts dem Proceß der hereditatis petitio überlassen bleibt. Es ist unzweifelhaft, daß dieß Recht des Einsatzes durchaus auf römischer Grundlage ruht. Es werden damit die missio Hadriana und das Interdictum quorum bonorum in einem einzigen Worte, und als ein einziges Institut zusammengefaßt." (Leist die B. P. II. S. 465 fg. Vangerow II S. 427. Arndts §. 535). Ueberhaupt kommen heutzutage dort, wo dem gemeinen Recht gegenüber das particuläre Recht sich nicht zu erhalten vermocht hat, die Bestimmungen des römischen Rechts über Erwerbung der Erbschaft, wenngleich mit manchen Modificationen, zur Anwendung. Diese Modificationen betreffen hauptsächlich die Eröffnung der Testamente und die Versiegelung und Inventarisirung des Nachlasses. Die Vorschriften des römischen Rechts über Eröffnung der Testamente hatten mit der in Justinians Zeit fallenden Aufhebung der Erbschaftssteuer, welche übrigens nicht zum Zwecke der Erleichterung der Unterthanen, sondern nur Behufs Vereinfachung des Steuerwesens erfolgte (Bachofen S. 395), ihre Veranlassung wie ihren Zweck verloren, und wie Justinian aus diesem Grunde (quia et vicesima hereditatis ex nostra recessit republica) seine constitutio de edicto divi Hadriani

tollendo gab (L. 3 C. 6. 33. Westphal §. 534), so wäre es nur in der Ordnung gewesen, wenn er auch jene Vorschriften über gerichtliche Eröffnung der Testamente beseitigt hätte. Dieß hat nach übereinstimmendem Zeugniß die gemeinrechtliche Praxis gethan (Arndts §. 504. Vering S. 468 Note 5. Mittermaier Deutsches Pr. R. II. §. 465 Nr. II). Heutzutage findet nach gemeinem Recht eine gerichtliche Prolation und Apertur der Testamente, unter Vorladung der bekannten und gegenwärtigen Interessenten, unter Benachrichtigung der im Testamente bedachten Personen und auf Kosten der Erbschaftsmasse, nur ausnahmsweise statt, wenn der Erblasser dieß angeordnet hat, wenn das Testament bei Gericht errichtet und deponirt wurde, wenn die Interessenten darauf antragen oder wenn besondere Umstände ein amtliches Einschreiten nöthig machen. Von diesen Fällen abgesehen werden die Testamente außergerichtlich eröffnet; doch verlangt man, daß dieser Act gehörig beglaubigt sei und daß die am Orte anwesenden und bekannten Interessenten zur Testamentseröffnung zugezogen werden, wogegen die Zuziehung eines Notars nicht wesentlich ist (Westphal §. 1. W. H. Puchta Handb. des gerichtl. Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit 2. Aufl. 1832 II S. 198 fg. Mühlenbruch XLIII S. 375 fg. Heimbach im R. L. X S. 1008 fg. Merkel im R. L. XIV S. 764 fg.) Zu der dem röm. Rechte unbekannten Versiegelung des Nachlasses hat die ausgebildete Idee der freiwilligen Gerichtsbarkeit geführt (Mittermaier a. a. O. Mohl Präventivjustiz III S. 321 fg.), indem man der richterlichen Thätigkeit als jurisdictio voluntaria wie überhaupt die Hintanhaltung von Rechtsverletzungen so insbesondere die sichere Erhaltung vorhandener Rechte zur Aufgabe machte, zu welchem Zweck das betreffende Rechtsobject in gerichtliche Verwahrung genommen werden soll (Oesterley Versuche aus dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit 1830 S. 58). Zur Versiegelung des Nachlasses schreitet das Gericht entweder auf Antrag der Interessenten (des Erben, welcher cum beneficio inventarii antritt, oder der Erbschaftsgläubiger), oder von Amtswegen zur Verhütung einer Verschleppung des Nachlasses, wenn sämmtliche Erben unbekannt oder abwesend sind, wenn das Erbrecht streitig

ist, wenn unter den Erben vormundsbedürftige Personen sind, oder wenn der Nachlaß überschuldet ist. Eine solche Versiegelung findet aber immer nur unter der Voraussetzung statt, daß noch Niemand als Erbe Besitz von der Erbschaft ergriffen hat: ist dieß geschehen, so kann die Versiegelung nur dann erfolgen, wenn gegen den Besitzer des Nachlasses nach allgemeinen Grundsätzen Arrestschlag oder Sicherheitsbestellung verhängt werden kann. (Puchta II S. 220 fg. Merkel S. 712 fg. Ueber die Fälle gerichtlicher Inventurserrichtung vgl. Puchta II §. 226). Auch darf nach gemeinem Recht der Fiscus wegen der Erbschaftssteuer sich in die Eruirung und Regulirung des Nachlasses nicht einmischen (vgl. Merkel S. 770).

Dort, wo sich particularrechtlich der alte deutsche Rechtssatz: „der Todte erbt den Lebendigen" erhalten hat, kann natürlich um so weniger von einer gerichtlichen Erbantretung die Rede sein. Wenn sich in solchen Particularrechten dennoch eine Frist zur Antretung bestimmt findet, so dient dieselbe vielmehr nur dazu, um sich innerhalb ihrer von der ipso jure erworbenen Erbschaft wieder losmachen zu können, so daß eine solche Frist nicht zur Antretung, sondern eigentlich zur Ausschlagung der Erbschaft eingeräumt ist. So verhält es sich nach sächsischem Recht (Haubold Lehrb. des kön. sächs. Pr. R. 3. Aufl. §. 348. 349), nach hamburgischem Recht (Baumeister das Privatrecht der Stadt Hamburg 1856 II §. 125), nach lübischem Recht (Pauli Abhandl. aus dem lübischem Recht III §. 17), nach bremischem Recht (Mittermaier §. 466) und nach zürcherschem Recht (Bluntschli St. u. R. G. der Stadt Zürch II §. 55). Hat sich überdieß, wie in den Ländern des sächsischen Rechts, der deutschrechtliche Satz erhalten, daß der Erbe nicht über die Kräfte der Erbschaft hafte (Pauli §. 21. Emminghaus im civ. Arch. Bd. 24 S. 52 fg.), so muß consequent jede Nachweisung über den wirklichen Bestand des Nachlasses ausreichen, daher denn auch in den Ländern des sächsischen Rechts das eidlich bestärkte Verlassenschaftsverzeichniß (jurata specificatio) gleiche Wirkung mit dem förmlich errichteten Inventar hat (Mittermaier §. 467. Haubold §. 349. 352. Mühlenbruch XLI §. 1472). Wo man aber unter Festhal-

tung jenes Grundsatzes Errichtung eines Inventars innerhalb einer bestimmten Frist fordert, wie in Hamburg (Baumeister II S. 380 fg.) und Lübeck (Pauli §. 21), da hat diese Vorschrift, wenngleich dieselbe Wirkung, doch eine ganz andere rechtliche Veranlassung und Bedeutung, als die gleiche Bestimmung des röm. Rechts. „Durch die Errichtung eines Inventars wälzt der Erbe die Last des persönlichen Haftens für die Schulden des Erblassers nicht erst von sich ab — denn sie liegt ihm nie ob —, sondern er beugt ihrer Uebernahme nur dadurch vor, indem er sich in den Stand setzt, den Belauf des Nachlasses, auf dem die Schulden einzig und allein haften, genau zu constatiren. . . . Kann der Erbe nachweisen, daß er sich durchaus nicht mit der Erbschaft befaßt oder daß er alles ererbte Gut zur Bezahlung der Schulden hingegeben, also nichts geerbt habe, so ist er persönlich gegen alle Ansprüche der Gläubiger des Erblassers gesichert, und wenn er mit seinem eigenen Vermögen aufkommen muß, so ist dieß nur eine Folge davon, daß er einen überschuldeten Nachlaß ohne weiters an sich genommen hat, ohne den Belauf desselben nachweisen zu können." (Pauli III S. 148 fg. II S. 230). Wenn überdieß in Hamburg und Lübeck gerichtliche Eröffnung und Publication resp. Bestätigung der Testamente erfordert wird, so hat dieß dort eine rein fiscalische Bedeutung (Baumeister II S. 267), hier eine mit der Form der Testamentserrichtung zusammenhängende historische Veranlassung (Pauli III S. 341 fg.).

In anderen Particularrechten dagegen hat sich eine bald mehr bald weniger weit gehende Einmischung der Obrigkeit in die Feststellung und Auseinandersetzung des Nachlasses herausgebildet. Die verschiedensten Ursachen haben hiezu mitgewirkt: das ausgebildete Princip der staatlichen Bevormundung der Unterthanen, die weitgeführte Idee der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der bis auf die neueste Zeit heraufreichende Gedanke, daß wie früher der Bischof (Addit. Capitul. III c. 87 Cap. 6. 17. 19. X de testam. 3. 26.) so nunmehr die weltliche Obrigkeit supremus executor testamenti sei, das pecuniäre Interesse der Patrimonialgerichte an der einträglichen Verlassenschaftsbehandlung, endlich die Verpflichtung der Erben zur Entrichtung gewisser

guts- und landesherrlicher Abgaben von dem Nachlaß. Wo dieſe Umſtände ſich geltend machten, da bemerkt man in dem geſchichtlichen Entwicklungsgang ein ſtetiges Anwachſen und Umſichgreifen der obrigkeitlichen Einmiſchung, bis dieſelbe endlich zu einer Ausbildung gelangt, in welcher ſie ſtatt zum Schutze zum Hinderniß, ſtatt zur Wohlthat zur Plage wird und allgemeines Mißbehagen hervorruft. Hierauf beginnt die Reaction, die Vereinfachung des Geſchäftsganges, die Beſeitigung der drückendſten Uebelſtände, die Entfernung der läſtigſten rechtspolizeilichen Schranken, bis endlich nach längerem Kampfe das naturgemäße Princip der freien Bewegung der Parteien wieder zur Geltung gelangt und die obrigkeitliche Bevormundung auf die Fälle wahrer Hilfsbedürftigkeit beſchränkt wird. Einen ſolchen Proceß, der jedoch noch nicht zu Ende geführt iſt, nehmen wir z. B. in Württemberg wahr, worüber Wächter in ſeiner Geſchichte des würtemb. Privatr. I. S. 439 fg. 968. 1054. 1055 belehrende Aufſchlüſſe gegeben hat. Ueber das baieriſche Recht vgl. Codex Maximil. bavar. civil. III. 1 §. 6. 7. 10. 17. 18 III. 2 §. 14. 17. Blätter für Rechtsanwendung V. Nr. 17. VIII. Nr. 11.

IV.

Ganz besondere Beachtung verdient auch in dieser Beziehung die preußische Gesetzgebung. Es gewährt große Belehrung zu sehen, wie das preußische Landrecht, welches dem österr. bürgerl. Gesetzbuche so vielfach zum Vorbilde gedient hat, daß dieses wohl auch schon öfter ein abgekürztes Landrecht genannt worden ist, die uns hier beschäftigende Materie geregelt hat, und welches Urtheil die vorzüglichsten preußischen Rechtsgelehrten darüber fällen.

Nach preußischem Recht findet eine richterliche Ingerenz in die Verlassenschaft in der Regel nicht statt. Der Erbe, welcher nach preußischem Recht die angefallene Erbschaft ohne sein Zuthun (ipso jure) erwirbt (A. L. R. I 9. §. 368. 369 und dazu die treffenden Bemerkungen von Koch in seinem Lehrb. des preuß. gem. Pr. R. 3. Aufl. II §. 811 Note 5 §. 812 Note 7 und in seiner Ausgabe des Allg. Landr. 3. Aufl. I. S. 525 Note 17... 19), bedarf in der Regel einer Einweisung durch den Richter nicht, sondern setzt sich selbst in den Besitz des Nachlasses. A. L. R. I 12 §. 242: „Aus einem giltigen Testament erwirbt der eingesetzte Erbe das Recht nach Publication dessen (§. 208 fg.) die Erbschaft anzutreten und in Besitz zu nehmen." §. 243: „Wer auf den Grund eines Erbrechts, es sei aus einem Testamente oder vermöge der gesetzlichen Erbfolge, zum Besitze einer Erbschaft redlicher Weise gelangt ist, der muß dabei so lange geschützt werden, bis die Unrichtigkeit seines Besitztitels und das bessere Recht des Erbschaftsprätendenten ausgemittelt sind." Vgl. I 17 §. 160. Nur in einigen bestimmt bezeichneten Fällen ist der Erbschaftsrichter verpflichtet von Amtswegen einzuschreiten, den Nachlaß zu versiegeln und andere zur Sicherung der Verlassenschaft erforderliche Anstalten vorzukehren. Diese Fälle sind 1) wenn sich zu dem Nachlaß bald nach dem Tode des Erblassers Niemand meldet (I 9 §. 460); 2) wenn

die bekannten oder vermuthlichen Erben insgesammt abwesend sind; 3) wenn sich Minderjährige oder andere Unfähige unter denselben befinden und in beiden Fällen der Verstorbene keinen am Orte gegenwärtigen Ehegatten hinterlassen hat (§. 461—464); 4) wenn die vermuthlichen Erben Ausländer sind und 5) wenn besondere Zeit- oder andere Umstände es nöthig machen, mit vorzüglicher Sorgfalt zu verhindern, daß nichts aus dem Nachlaß weggebracht, vielmehr Alles in dem Stande, worin es sich zur Zeit des Todes befunden hat, erhalten werde (A. G. O. II 5 §. 4. 5). Es findet daher auch nur in diesen Fällen eine Verpflichtung gewisser Personen statt, dem Richter den Sterbefall anzuzeigen (A. G. O. II 5 §. 23). Außer diesen Fällen kann eine richterliche Siegelung des Nachlasses stattfinden auf Antrag eines Erbsinteressenten, eines Erbschaftsgläubigers oder eines Gläubigers des Erben, und zwar so lange noch kein Besitzer der Erbschaft vorhanden ist, ohne weiters, nachdem sich aber Jemand als Erbe bereits in den Besitz des Nachlasses gesetzt hat, nur unter den Voraussetzungen eines Arrestschlages (A. G. O. II 5 §. 8 ... 10. A. L. R. II 18 §. 11 ... 13 I 9 §. 387. Koch Lehrb. II §. 868).

Es ist nun sehr interessant und für die zu jener Zeit herrschende Auffassungsweise höchst charakteristisch, daß die damalige Regierung zu Stettin, welcher gleich den andern Regierungen der Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die preußischen Staaten zur Begutachtung vorgelegt worden war (Bornemann Systematische Darstellung des preuß. Civilr. 2. Aufl. I S. 8), sich gegen die regelmäßige Befreiung des Erben von der bevormundenden Mitwirkung des Erbschaftsrichters aussprach und vielmehr beantragte (Bornemann VI S. 284), daß die Behandlung aller Erbschaften unter richterlicher Oberaufsicht geschehen, jeder Sterbefall ohne Unterschied dem Richter angezeigt, der Nachlaß regelmäßig in allen Fällen gerichtlich gesiegelt, die Legitimation der Erben jedesmal dem Richter vor der Besitznahme der Erbschaft nachgewiesen, die Einräumung der Erbschaft jedesmal durch eine förmliche gerichtliche Uebergabe erwirkt und jeder Erbe von dem Richter zu einer ausdrücklichen Erklärung

sowie zur Niederlegung eines Inventariums angehalten werden müsse.

Man sieht, die Regierung von Stettin beantragte eine richterliche Verlassenschaftsabhandlung nach fast ganz denselben Principien, welche in Oesterreich wirklich zur Stunde gelten. Suarez jedoch, der an der Abfassung des preußischen Landrechtes so wesentlichen Antheil nahm und sämmtliche Monita in einer ausführlichen schriftlichen Relation erörterte und begutachtete, erklärte sich entschieden gegen jene Anträge und drang mit seiner Ansicht siegreich durch. Die Gegenbemerkungen, welche er in seiner revisio monitorum ausspricht (Bornemann VI S. 285), sind so belehrend und beherzigenswerth, daß sie vollständig wiedergegeben zu werden verdienen: es liegt in ihnen ein scharfes Urtheil, welches auf die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich vollkommen paßt. Sie lauten:

„Die Vorschläge der Regierung gehen im Wesentlichen dahin, daß der Richter bei der Behandlung einer jeden Erbschaft weit mehr, als es die bisherigen Gesetze erfordern, zugezogen werden solle. Dieser Grundsatz wird durch die Nothwendigkeit motivirt, auf solche Weise den Verdunklungen, Verwirrungen, Verkürzungen und Streitigkeiten vorzubeugen, welche aus einer bloßen Privatbehandlung der Erbschaften entstehen können. Ich finde aber dieses Princip äußerst bedenklich, der bürgerlichen Freiheit nachtheilig und wegen der daraus entstehenden, in den meisten Fällen ganz unnützen Kosten für die Unterthanen des Staates drückend. Die Gesetze müssen die Rechte und Pflichten eines Erben bestimmen, sowohl in Beziehung auf die Erbschaftsmasse selbst, als in Beziehung auf die debitores, creditores und legatarios. Gibt der Staat deutliche und bestimmte Gesetze, so hat er das Seinige gethan, und nun ist es Sache eines jeden Bürgers, von diesen Rechten Gebrauch zu machen und die Pflichten zu beobachten. Die rechtlichen Folgen, wenn er jene vernachlässigt und diesen zuwider handelt, bestimmt ebenfalls das Gesetz und die Folgen muß alsdann ein Jeder sich selbst zuschreiben. So lange es nicht auf Verhütung und Bestrafung von Verbrechen ankommt, muß der Richter in die Geschäfte der Bürger sich nicht anders mischen, als wenn er dazu aufgefor-

dert wird. Geht er weiter, so leidet die bürgerliche Freiheit; er wirft sich zum Vormunde der Bürger des Staates auf und bahnt den geraden Weg zum Despotismus. Eine Dazwischenkunft ist in causis civilibus nur alsdann zulässig und nöthig, wenn bei einer Angelegenheit Bürger des Staates interessiren, die, es sei aus dem oder jenem Grunde, ihren Sachen nicht selbst vorstehen können und die auch Niemand haben, den die Gesetze berechtigen und verpflichten, dabei an ihre Stelle zu treten. Daß aus der außergerichtlichen Behandlung der Erbschaften zuweilen Dunkelheiten und Verwirrungen entstehen, daß creditores, die ihren Rechten nicht genugsam invigiliren, durch eine schlechte und unredliche Administration der Erben verkürzt werden, daß Erben, die dabei leichtsinnig und unvorsichtig zu Werke gehen, sich selbst zuweilen in Verlegenheit und Schäden stürzen, das kann die Gesetzgebung nicht berechtigen, von jenen allgemeinen Grundsätzen in der Materie von Erbschaften abzugehen. Es entstehen vielmehr 10000 Erbschaften, ohne daß nur bei einer einzigen diese Fälle sich ereignen. Sollten um dieser einzigen willen in den übrigen 9999 Fällen die Interessenten solchen drückenden Einschränkungen unterworfen werden? Kreditoren und Erben können alle die so sehr exagerirten Nachtheile vermeiden, wenn sie die Gesetze befolgen und nöthigenfalls Rechtsverständige zu Rathe ziehen. Die Erfahrung lehrt, wie beschwerlich es dem Publicum sei, in Fällen, wo Minorenne sind, sich der gerichtlichen Regulirungdes Nachlasses unterwerfen zu müssen und wie große Kosten mit einer solchen Regulirung verbunden sind. Was würde nicht erst entstehen, wenn in allen Erbschaftsfällen die richterliche Mitwirkung als gesetzliche Nothwendigkeit vorgeschrieben würde? Ich würde daher in den bisherigen gesetzlichen Vorschriften nichts ändern, als nach welchen die Concurrenz des Richters nur erfordert wird:

1) Wenn die Person des Erben quoad existentiam oder in Ansehung ihres Aufenthalts unbekannt ist;

2) Wenn unter den Erben solche, die wegen minorennen Alters oder sonst ihre Sachen nicht vorstehen können, sich befinden;

3) Wenn die Creditoren des Erblassers wegen besorglicher

Insufficienz oder die Erben selbst zu ihrer künftigen Deckung das officium judicis aufforderm."

So weit Suarez. Daß seine Bemerkungen an sich richtig seien, wird wohl Niemand bezweifeln. Aber auch die Erfahrung hat seine Vorschläge wenigstens nach ihrer negativen Seite durchaus gerechtfertigt. Der berühmte preußische Rechtsgelehrte Bornemann fügt jenen Ausführungen die Worte bei: „Die Erfahrung hat gelehrt, daß Suarez' Ansicht wohl begründet war, indem nicht sowohl über die Fernhaltung der richterlichen Einmischung, sondern vielmehr gerade umgekehrt darüber geklagt wird, daß der Erbe in Rücksicht auf die Gläubiger des Erblassers in seiner freien Disposition zu sehr eingeschränkt werde."

Da nach preußischem Recht eine richterliche Regulirung des Nachlasses in der Regel nicht stattfindet, so ist auch eine gerichtliche Erbserklärung nicht nothwendig (A. L. R. I §. 389 fg.) Es bedarf vielmehr einer ausdrücklichen Entsagung der Erbschaft vor Gericht innerhalb der gesetzlichen Ueberlegungsfrist (§. 398 fg. §. 421) oder der ausdrücklichen Erklärung ohne Vorbehalt Erbe sein zu wollen (§. 413 fg.), wenn der Delat nicht als Beneficialerbe gelten soll (§. 420 Bornemann VI S. 294 fg. Koch Lehrb. II §. 864). Doch muß der Beneficialerbe binnen gewisser Frist ein vollständiges Inventarium über den Nachlaß aufnehmen und gerichtlich niederlegen (§. 423 fg.), widrigens er unbeschränkt haftet (§. 427). Das Inventarium kann gerichtlich oder außergerichtlich errichtet werden (§. 436 fg.); das Privatinventarium muß auf Erfordern der Interessenten eidlich bestärkt werden (§. 440), das gerichtliche dagegen nur dann, wenn die Siegelung gar nicht oder doch später als 24 Stunden nach des Erblassers Tode nachgesucht wurde (§. 441. Koch Lehrb. II §. 866 Bornemann VI S. 301 fg.). Das zum Ausweis gegen die Gläubiger dienende Inventarium wird nicht durch ein solches ersetzt, welches von der Steuerbehörde zum Zweck der Bestimmung der Stempelsteuer eingefordert oder im Zwangswege aufgenommen wird (Koch Lehrb. II S. 840). Die Folge der Unrichtigkeit des Inventars ist im Landrecht nicht angegeben; es wird aber mit Recht angenommen, daß die wissentliche Verheimlichung von Nachlaßstücken den Verlust des Be-

neficiums nach ſich ziehe (Koch Allgem. Landr. I S. 542 Anm. 74).

Während auf dieſe Art der Privatthätigkeit des Erben in der Regel freier Spielraum gelaſſen iſt und ſeine ſelbſtſtändige Bewegung durch bevormundendes Eingreifen des Richters nicht gehemmt wird, findet dennoch in gar manchen Fällen ein eigenthümliches, wie es ſcheint, ſehr läſtiges Legitimationsverfahren ſtatt, indem der Erbe „deſſen Erbrecht nicht klar erhellet" genöthigt wird, dem Richter ſein „Erbrecht gehörig nachzuweiſen" (A. L. R. I 9 §. 482 fg. Bornemann VI S. 318 fg. Koch Lehrb. II §. 868). Ein ſolches Verfahren findet in zwei Hauptfällen ſtatt (Koch Allg. Landr. I S. 550 Note 94). Erſtens, um in den Beſitz der Erbſchaft geſetzt zu werden, wenn dieſe von Amtswegen oder auf Antrag eines Intereſſenten in gerichtlichen Gewahrſam genommen wurde. In dieſem Fall findet das Legitimationsverfahren ſtatt, der Erbe mag Inteſtaterbe (§. 483 fg.) oder gewillkürter Erbe ſein (§. 493. I 12 §. 244 fg. vgl. I 17 §. 168). Sodann zweitens um das zur Dispoſition über liegende Güter und hypothecirte Forderungen unentbehrliche Legitimationsatteſt zu erlangen, doch iſt dieß nur nothwendig bei geſetzlichen Erben (Koch Allg. Landr. I S. 552 Note 98), während es bei gewillkürten Erben nicht ſtattfindet, denen auch kein Erbslegitimationsatteſt ausgefertigt wird, da das Teſtament oder der Erbvertrag der hinreichende Ausweis iſt. (Koch a. a. O. S. 553 Anm. 99). Ueber dieſe Legitimation der Erben bemerkt Koch, der ſcharfſinnige und gründliche Kenner und Kritiker des preuß. Rechts, der ſich um deſſen wiſſenſchaftliche Behandlung ſo großes Verdienſt erworben hat, in ſeinem Lehrbuche II S. 842: „Wenn der Erbe die Erbſchaft angenommen oder behalten zu wollen erklärt hat, iſt er noch nicht in der Lage, darüber zu verfügen, vielmehr hat er, um dahin zu gelangen, ſich noch erſt zu legitimiren, ein Erforderniß, welches nur (?) dem preuß. Recht eigenthümlich iſt und auf dem Legalitätsprincip beruht, vermöge welches der Richter von Amtswegen auf die Zuſtändigkeit der Privatrechte, worüber jemand verfügen will, ſehen ſoll. Nach gemeinem Recht und nach anderen europäiſchen Rechten fragt keine Behörde nach der Legitimation deſſen,

welcher als Erbe eines Verstorbenen über dessen Verlassenschaft verfügen will, und wer sich als Erbe gerirt, kommt nicht eher in den Fall sein Erbrecht nachzuweisen, als bis ihm dasselbe bestritten wird und er von der Erbschaftsklage Gebrauch macht oder er sich gegen den Erbanspruch eines Andern behaupten will. Ganz anders nach preuß. Recht. Dieses verlangt, daß der Erbprätendent gleichsam die hereditatis petitio mit dem Richter durchmache, indem dieser als Besitzer der Erbschaft auftritt. Zwar ist in den meisten Fällen der Prätendent selbst im Besitze, denn der Richter darf, außer den bestimmten Fällen die Erbschaft nicht in seine Gewahrsam nehmen; der Erbe kann mithin über die Erbschaft und die einzelnen Stücke thatsächlich wohl verfügen, was hinsichtlich der körperlichen Mobilien für das Bedürfniß auch ausreicht. Allein über Immobilien, Hypotheken und Gerechtigkeiten kann er keine Rechtshandlungen vornehmen, weil hierzu die Mitwirkung des Richters erfordert wird. Dadurch wird er mittelbar gezwungen, sich auch in dem Falle, wo der Richter die Erbschaft nicht in seine Gewahrsam genommen hat, mit ihm in ein processualisches Verfahren einzulassen, in welchem er keinen anderen Gegner als den urtheilenden Richter selbst hat." Passen diese Einwürfe nicht ebenso gut, ja noch besser und allgemeiner auf das österr. Recht?

Das Legitimationsverfahren ist, soweit es sich um testamentarische Erben handelt, ein ziemlich einfaches, indem es nur darauf ankommt, ob der s. g. äußeren Form des Testaments genügt ist (I 12 §. 244 fg. §. 249 fg. Bornemann VI S. 286. 287). Um so verwickelter und umständlicher ist das Verfahren, wenn es sich um die Legitimation eines Intestaterben handelt, da nachgewiesen werden muß, daß keine näheren oder gleich nahen Verwandten vorhanden sind. Das Verfahren verursacht in diesem Falle viele Schwierigkeiten, bedeutende Verzögerungen und große Kosten, und läßt sich in vielen Fällen nicht einmal zu einem normalen Abschluß bringen (I 9 §. 484 fg. Bornemann VI S. 318 fg. Koch Lehrb. II S. 844. 845 Allg. Landr. I S. 551 Anm. 97.)

Diesem unberechtigten und unzweckmäßigen Legitimationsverfahren scheint keine lange Dauer mehr bevorzustehen. Auch

in Preußen iſt man des bevormundenden Eingreifens des Richters in Privatangelegenheiten überdrüſſig und verlangt eine durchgreifende Rückkehr zu der naturgemäßen Regel, daß jeder Betheiligte ſein Recht ſelbſt wahren und geltend machen ſolle. Den entſcheidenden Streich gegen dieſes Verfahren hat Koch in ſeinem vorzüglich gearbeiteten Entwurf einer Civilproceßordnung für den preußiſchen Staat (1848) geführt. Er wirft in den §§. 921. 922 die Grundſätze des A. L. R. von der Legitimation um und bemerkt nach einer ſcharfen Kritik derſelben (S. 418): „Man wird zu den Grundſätzen des gemeinen Rechtes, welche auch die des franzöſiſchen Rechtes in dieſer Rechtslehre ſind, zurückkehren müſſen. So lange Demjenigen, welcher als Erbe eines Verſtorbenen auftritt, ſein Erbrecht nicht beſtritten wird, hat ſich keine Staatsbehörde ohne beſonderen Grund einzumiſchen. Der angebliche Erbe mag ſich gegen Jeden, mit dem er in ſolcher Eigenſchaft in Beziehung treten will, ausweiſen, und wenn Dieſer ohne Grund die Anerkennung verſagt, mag er ihn belangen.“

V.

Der Code Napoléon, welcher bekanntlich nicht bloß auf römiſcher, ſondern weſentlich auch auf germaniſcher Grundlage ruht und vielfach deutſchrechtliche Elemente in ſich aufgenommen hat, hat nebſt vielen anderen Beſtimmungen aus dem droit coutumier auch den alten germaniſchen Rechtsſatz beibehalten: Le mort saisit le vif (Renaud in der angef. Abhandl. Bd. XIX S. 404 fg. Bd. XX S. 55 fg. Zachariä Handb. des franzöſ. Civilr. 4. Aufl. Bd. IV §. 609).

Das franzöſiſche Geſetzbuch unterſcheidet zwei Claſſen geſetzlicher Erbfolger, die geſetzlichen Erben im eigentlichen Sinne und die bloßen Erbnehmer (Frey Lehrb. des franzöſ. Civilr. Bd. III §. 662). Zu jenen, den héritiers légitimes, gehören die ehelichen Blutsverwandten des Erblaſſers bis zum zwölften Grade (C. c. a. 723. 731 sq. Zachariä §. 595 fg.), zu dieſen, den héritiers irréguliers, die anerkannten natürlichen Kinder, der überlebende nichtgetrennte Ehegatte und der Staat (C. c. a. 723. 756 sq. 767 sq. Zachariä §. 604 fg.).

Den geſetzlichen Erben im engeren Sinn, den héritiers légitimes (und unter Umſtänden auch dem légataire universel C. c. a. 1006), fällt die eröffnete Erbſchaft von ſelbſt (ipso jure) zu, und zwar mit der Wirkung, daß der Erbe nicht bloß ohne weiters in das geſammte Recht des Erblaſſers eintritt, ſondern daß er ohne weitere Erwerbshandlung ſelbſt den Beſitz der Erbſchaft überkömmt. (Saisie de plein droit. C. c. a. 724. Renaud XIX S. 407 fg.). Eine förmliche Erbantretung, geſchweige denn eine gerichtliche Erbserklärung, findet daher nicht ſtatt. Es muß vielmehr von Seite des durch den Todesfall ohne weiters bewerten Erben der Verzicht auf die Erbſchaft vor Gericht erklärt werden, um ſich von ihr wieder loszumachen. (C. c. a. 784 sq. Code de proc. a. 997. Renaud XX S. 63 fg. Zachariä §. 610. 613. Frey §. 697). Wenn dennoch von einer Erban-

nahme gerechten wird (C. c. a. 774 sq.), so hat diese nur die negative Bekennung, daß der Erbe seinen erklärt, auf sein Erbrecht nicht verzichten, sondern dasselbe behalten zu wollen (Renaud XX S. 64. Frey §. 696 Note *. Zachariä S. 670). Die Erbannehmung in diesem Sinne erfolgt außergerichtlich, ausdrücklich oder stillschweigend (C. c. a. 778 sq. Zachariä §. 611). Nur wenn der Erbe von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machen will, muß er die betreffende Erklärung vor dem Gerichte erster Instanz abgeben, in dessen Sprengel die Erbschaft eröffnet wurde; die Erklärung ist in das (für die Aufzeichnung der Erbverzichte) bestimmte Buch einzutragen. (C. c. a. 793 sq. Zachariä §. 612. Frey §. 699).

Auch die bloßen Erbnehmer erwerben das ihnen gesetzlich eingeräumte Erbrecht ohne ihr Zuthun (ipso jure). Um jedoch in den Besitz der Erbschaft, der ihnen nicht von selbst zufällt, zu gelangen, müssen sie sich an das Erbschaftsgericht wenden und von diesem in den Besitz des Nachlasses einweisen lassen. (C. c. a. 724. Renaud XX S. 66 fg. Frey §. 694). Zu diesem Ende haben sie bei dem Gerichte erster Instanz, in dessen Sprengel die Erbschaft eröffnet wurde, ein Einweisungsgesuch einzureichen, und in demselben sowohl darzuthun, daß sie zum Nachlaß berechtigte Erbnehmer sind, als anzuführen und nach Umständen glaubhaft zu machen, daß keine héritiers légitimes vorhanden sind. Das Gericht hat dieses Gesuch durch dreimaligen Anschlag in gewissen Fristen bekannt zu machen und hierauf nach Vernehmung des Staatsanwaltes zu bewilligen oder zurückzuweisen (C. c. a. 770). Der überlebende Ehegatte, der Staat und das anerkannte natürliche Kind als Alleinerbe (C. c. a. 773) müssen jedoch vor Allem den Nachlaß versiegeln und inventarisiren lassen. (C. c. a. 769. 773). Wird der überlebende Ehegatte oder das anerkannte natürliche Kind als Alleinerbe in den Besitz des Nachlasses eingewiesen, so muß das Geld, welches aus dem Verkaufe der Mobilien gelöst wird, verzinslich angelegt oder für den Fall, daß sich in den nächsten drei Jahren gesetzliche Erben (héritiers légitimes) melden sollten, Caution geleistet werden (C. c. a. 771. 773. Zachariä §. 638 fg. Frey §. 703 fg.). — Diese eigenthümlichen Vorschriften

erklären sich daraus, daß die ehelichen Blutsverwandten des Erblassers die eigentlichen rechten Erben sind, welche sofort und von selbst mit dem ganzen Nachlaß bewert sind und sich binnen dreißig Jahren immer noch zu der Erbschaft ziehen können. Mit Rücksicht auf diese rechten Erben sollen sich denn auch die eingewiesenen Erbnehmer in den ersten drei Jahren nur noch als Verwalter eines möglicherweise fremden Vermögens betrachten (Renaud XX S. 69 Anm. 35), und werden den sich meldenden héritiers légitimes haftpflichtig, wenn sie eine der erwähnten Vorschriften nicht befolgt haben. (C. c. a. 772. Zachariä §. 640 Anm. 12.)

Abgesehen von dieser Mitwirkung der Gerichte zum Schutze der rechten Erben gegen unberechtigten Zugriff der bloßen Erbnehmer beschränkt sich die obrigkeitliche Thätigkeit in Verlassenschaftsfällen auf gewisse Vorkehrungen behufs Sicherstellung, Liquidirung und Theilung der Erbschaft, welche jedoch nur dann von amtswegen getroffen werden, wenn schutzbedürftige Personen, wie Minderjährige, Entmündigte oder Abwesende interveniren, während in der Regel die Ergreifung dieser Maßregeln nur auf Verlangen der Betheiligten erfolgt, deren freie Bewegung als oberstes Princip gilt. Diese obrigkeitlichen Handlungen betreffen, soweit sie an diesem Orte von Interesse sind, die Versiegelung, die Entsiegelung und die Inventarisirung des Nachlasses.

Die Versiegelung des Nachlasses geschieht, um der Verschleppung des Nachlasses, insbesondere durch die Hausleute des Verstorbenen vorzubeugen (Carré Les lois de la procédure civile. Edit. 3. Tom. VI. p. 49 sq.). Von amtswegen werden Siegel angelegt (C. c. a. 819. Code de procéd. civile a. 911): 1) wenn der minderjährige Erbe ohne Vormund ist und kein Verwandter die Versieglung begehrt; 2) wenn der Ehegatte oder einer der Erben abwesend ist; 3) wenn der Verstorbene öffentlicher Depositar war, in Ansehung des Depositums. Die Anlegung der Siegel kann auch auf Ansuchen folgender Personen geschehen (C. de proc. a. 908): 1) derjenigen, welche Ansprüche auf die Erbschaft oder die Gütergemeinschaft behaupten; 2) der Gläubiger, welche mit einem executorischen Titel

verſehen oder zu dieſem Verlangen richterlich ermächtigt ſind (C. c. a. 820); 3) der Hausgenoſſen und Diener des Erblaſſers im Falle der Abweſenheit des Ehegatten oder eines der Erben. Die Verſiegelung geſchieht durch den Friedensrichter der Gemeinde, in welcher der Erblaſſer verſtorben iſt. C. de proc. a. 907. 912. (Ueber die Procedur hiebei: C. de proc. a. 907 sq.). Wird bei der Anlegung der Siegel ein Teſtament gefunden, ſo iſt dasſelbe vom Friedensrichter dem Präſidenten des Gerichtshofes erſter Inſtanz zu überreichen, welcher überhaupt jedes eigenhändige Teſtament zu eröffnen, zu publiciren und deſſen Hinterlegung bei einem Notar anzuordnen hat. (C. de proc. a. 916 sq. C. c. a. 1007. Zachariä §. 713. Frey §. 797.)

Die Entſiegelung des Nachlaſſes (Cod. de proc. a. 928 sq.), welche erſt drei Tage nach der Verſiegelung erfolgen darf, kann von denjenigen Perſonen angeſucht werden, welche das Recht haben, die Verſiegelung des Nachlaſſes zu verlangen, ausgenommen die Hausleute und Dienerſchaft des Verſtorbenen (Cod. de proc. a. 930). Sind die Erben oder einer derſelben minderjährig, ſo kann die Entſieglung nicht eher vorgenommen werden, als bis ſie mit Vormündern verſehen oder emancipirt ſind. C. de proc. a. 929. (Ueber das Verfahren bei der Entſiegelung: C. de proc. a. 931 sq. Carré p. 71 sq.)

Die Inventariſirung des Nachlaſſes können alle jene Perſonen verlangen, welche die Entſieglung anzuſuchen berechtigt ſind (C. de proc. a. 941). Sie iſt in manchen Fällen geſetzlich vorgeſchrieben, ſo wenn der Erbe die Erbſchaft cum beneficio inventarii angenommen hat (C. c. a. 794), wenn Erbnehmer die Einweiſung in den Beſitz verlangen (C. c. a. 769), und im Falle der erfolgten Verſieglung des einem Minderjährigen zugefallenen Vermögens vor Ausantwortung desſelben an den Vormund (C. c. a. 451. 461). Die Inventariſirung geſchieht durch einen Notar in Gegenwart des überlebenden Ehegatten, der vermuthlichen Erben und des Teſtamentsvollziehers. (C. de proc. a. 942 sq. Carré p. 86 sq.)

Meldet ſich nach Ablauf der für die Errichtung des Inventars und zur Deliberation beſtimmten Friſten (von drei Monaten und vierzig Tagen) Niemand als Erbe oder Erb-

nehmer oder haben die bekannten Erben der Erbschaft entsagt, so wird das Erbe als ledig behandelt (la succession est réputée vacante C. c. a. 811), und der Gerichtshof, in dessen Sprengel die Erbschaft eröffnet ist, ernennt auf Ansuchen der Betheiligten oder auf den Antrag des Staatsanwalts einen Curator für dieselbe (C. c. a. 811 sq. Cod. de proc. a. 998 sq. Zachariä §. 641. 642. Frey §. 726. 727. Renaud XX S. 81 fg. Carré p. 159 sq.).

Den im Vorstehenden skizzirten Vorgang bei Verlassenschaftsfällen nach französ. Rechte faßt Koczynski Versuch einer systematischen Darlegung der Gerichtsverfassung und der französischen Civilproceßordnung in Krakau (1855) mit Recht folgendermaßen zusammen: „Testamentarische und gesetzliche Erben (im engsten Sinn héritiers légitimes) brauchen sich in der Regel zur Erlangung einer ihnen angefallenen Erbschaft keinem gerichtlichen Verfahren zu unterziehen, sondern erlangen auf Grund des letzten Willens oder des Gesetzes den Besitz und das Eigenthum des Nachlasses im Augenblicke des natürlichen oder bürgerlichen Todes des Erblassers, ohne eines Einantwortungsdecretes zu bedürfen, welches der französischen Legislation ganz unbekannt ist. Andere Acte der Nachlaßprocedur, als Versieglung oder Sperre, Inventirung oder Erbserklärung werden nur vorgenommen, 1) wenn die Erben selbst darum ansuchen; 2) wenn unter den Erben unselbstständige oder abwesende Erben vorkommen; 3) wenn die Gläubiger des Verstorbenen die Vornahme dieser Sicherheitsmaßregeln verlangen. Dagegen wird durchaus keine Amtshandlung gepflogen, wenn der Verstorbene nur großjährige Erben hinterläßt, welche die Erbschaft ohne die Rechtswohlthat des Inventars übernehmen wollen und auch keine Nachlaßgläubiger mit Oppositionen auftreten (C. c. a. 826. Cod. de proc. a. 495 sq.) Derlei Erben können nach ihrem Willen mit allen Mobilien und Immobilien der Verlassenschaft verfügen (vgl. C. c. a. 838), dieselben durch Lose untereinander vertheilen und auf Grund dieser Theilungsacte als Eigenthümer der ererbten Immobilien in die Hypothekenbücher eingetragen werden" (S. 358. 359).

Die Vorzüge des französischen Nachlaßverfahrens bestehen hienach „in der Durchführung der Verhandlungsmaxime bei

dieſer nicht contentiöſen Rechtsangelegenheit, in der Entlaſtung der Gerichte von nicht richterlichen Geſchäften und in der Erſparung von Koſten und Verzögerungen für die Parteien." (Koczynski S. 361). Dieſe Vorzüge haben nicht verfehlt, im Gegenſatz zu dem ſchleppenden und koſtſpieligen Verlaſſenſchaftsverfahren des öſterr. Rechts auf die im Jahre 1849 vom öſterr. Juſtizminiſterium nach den deutſchen Rheinländern und Belgien aus Galizien abgeſandte Juſtizcommiſſion einen erheblichen Eindruck zu machen. In dem Rechenſchaftsbericht der Commiſſionsglieder wird hervorgehoben, daß „die Vorzüge des franzöſiſchen Verfahrens darin beſtehen, daß die Gerichte (von) der Laſt der ihnen fremdartigen Geſchäfte überhoben werden, wodurch die zahlloſen Schreibereien und Verzögerungen beſeitigt und die Koſten vermieden werden, welche öfters mit dem Stande des Nachlaßvermögens in keinem Verhältniß ſtehen" (S. 290), und am Schluſſe des betreffenden Abſchnitts (S. 278 fg.) von den Berichterſtattern die folgende Bemerkung hinzugefügt (S. 291): „Für die Vorzüge des franzöſiſchen Verfahrens ſpricht unwiderruflich der feſte Rechtszuſtand aller Länder, wo das franzöſiſche Recht herrſcht und die überall laut ausgeſprochene Zufriedenheit mit den beſtehenden Rechtsinſtitutionen."

VI.

Die Bestimmungen des französischen Rechts über das Verfahren in Erbschaftsfällen sind auch in jenen Ländern zur Geltung gelangt, welche den Code civil recipirt oder zum Vorbild genommen haben, wie im Großherzogthum Baden und im Canton Genf, ferner in Belgien, Holland und Sardinien. (Vgl. Mittermaier deutsches Privatr. II. §. 466 Note 13.)

Auch die neueren Gesetzbücher und Gesetzentwürfe huldigen durchwegs dem Princip der freien Bewegung der Parteien und lassen die Gerichte zur Sicherstellung und Regulirung des Nachlasses nur auf Verlangen der Parteien und von amtswegen nur im Interesse wahrhaft schutzbedürftiger Personen einschreiten.

So enthält das Zürcher Gesetzbuch an der Spitze der betreffenden Materie den Satz: „In der Regel sind die Erben berechtigt ohne Vermittlung des Gerichts die Verlassenschaft in Besitz zu nehmen." (§. 1980.) Der berühmte Verfasser dieses originellen, in vielen Beziehungen sehr gelungenen Gesetzbuchs bemerkt hiezu in seinen Erläuterungen (V S. 82. 83): „In der Commission wurde das Bedenken erhoben, ob nicht ein vorheriger Ausweis der Erben über ihre Berechtigung bei dem Gerichte gefordert werden sollte, indem ein thatsächliches Zugreifen der vermeintlichen Erben für die Rechte der wirklichen Erben gefährlich sei. Zur Begründung des Antrags (§. 1980) wurde angeführt: a) Nach unserem bisherigen Recht haben die Erben ohne besondere Erlaubniß des Gerichts die Erbschaft in Besitz nehmen dürfen und es seien deßhalb keine Uebelstände empfunden worden. Auch seien in weit den meisten Fällen die Erben als nächste Anverwandte bekannt. Ist das Erbrecht aber zweifelhaft, so bietet der §. 1983, der unter Umständen gerichtliche Siegelung vorschreibt, den Betheiligten eine hinreichende Garantie. b) In Deutschland, wo die gerichtliche Vermittlung manchen Ortes

eingeführt sei, vernehme man darüber häufige Klagen von Seite der Erben; es entstehen dadurch zum Schaden der Erben mancherlei Verwicklungen und Verschleppungen und die Erben gerathen in eine Menge unnöthiger bureaukratischer Formalitäten hinein. Wenn dagegen Jeder einfach sein Recht ausübe, so mache sich Alles in der Regel ganz leicht und es verstehe sich von selbst, daß jeder Erbe seinen Miterben gegenüber und ebenso der entferntere Erbe den näheren zur Rechenschaft verpflichtet sei." Nach §. 1983 wird „gerichtliche Siegelung der Verlassenschaft angeordnet, wenn besondere zureichende Gründe dieselbe rechtfertigen, insbesondere a) auf Begehren eines der Erben; b) wenn Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, daß erbloses Gut da sei; c) wenn die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars begehrt worden ist; d) wenn es zur Sicherung der Erbschaftsgläubiger erforderlich scheint, auf deren Begehren; e) wenn einer der Erben fallit ist und dessen Gläubiger es verlangen." §. 1982: „Wenn Erben vorhanden sind, welche entweder unter obrigkeitlicher Vormundschaft stehen oder unter solche gehören, so hat das Waisenamt von sich aus, sobald es von dem Todesfalle Kunde erhält, ohne Zögern die Verlassenschaft zu inventarisiren und soweit es erforderlich ist, unter amtliches Siegel zu legen." Uebrigens schreibt auch das Zürcher Gesetzbuch Eröffnung der Testamente durch den Notar vor (§. 2071 fg.) und Bluntschli (V S. 149) bemerkt hiezu: „Bisher gab es in unserem Recht keine sichernden Vorschriften über die Testamentseröffnung. Das Bedürfniß einer Sorge für die im Testamente bedachten Personen hat sich indessen gegenwärtig schon gelegentlich spürbar gemacht und ist bei erweiterter Testirfreiheit größer geworden. Diese Bestimmungen haben daher den Zweck, eine Garantie zu gewähren gegen die Zerstörung oder Verheimlichung des Testaments von Seite der gesetzlichen Erben. Als regelmäßige Form der Eröffnung wurde daher die durch den Notar vorgeschrieben. Sie ist einfacher als die gerichtliche Form und zugleich vollständig genügend. Will der Testator auch nach seinem Tode noch die amtliche Kenntnißnahme von dem Inhalt des Testaments verhindern, so kann er es durch ausdrückliche

Bezeichnung der Person, an welche der Notar (vgl. §. 2057 2059. 2067) das Testament uneröffnet abzugeben habe".

Auch der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen beschränkt die regelmäßige Thätigkeit der Gerichte in Verlassenschaftsfällen auf die Eröffnung und Bekanntmachung der letzten Willenserklärungen (Abth. III Art. 193 fg.). „Der Entwurf betrachtet überhaupt die Erbschaftsangelegenheit, wenn kein letzter Wille vorhanden oder der vorhandene publicirt ist, als eine Privatangelegenheit, in Bezug auf welche ein richterliches Einschreiten nur auf Antrag der Betheiligten oder nur in den von dem Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen stattfindet." (Motive S. 127.) Dieses Princip führt der Entwurf insbesondere auch rücksichtlich der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses in sehr beachtenswerther Weise durch (Art. 255 fg.).

Nach dem revidirten sächsischen Entwurf erwirbt der Erbe die ihm angefallene Erbschaft durch deren Antretung, welche in jeder Weise erfolgen kann (§. 2285 fg.). Nur dann, wenn die Erben unbekannt sind, hat das Erbschaftsgericht von amtswegen einen Vertreter für die Erbschaft zu bestellen (§. 2282; vgl. auch §. 2332). Mit der Antretung der Erbschaft gehen zwar alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers auf den Erben über (§. 2316 fg.), zur Erlangung des Besitzes an den erbschaftlichen Sachen ist jedoch besondere Besitzergreifung nöthig (§ 2323). Auch hat der Entwurf den gemeinrechtlichen „gerichtlichen Einsatz" aufgenommen (§. 2357).

Besondere Beachtung verdient endlich auch der Umstand, daß selbst jene schweizerischen Gesetzgebungen, welche das österr. Gesetzbuch vielfach wörtlich nachgebildet haben, die Grundsätze des österr. Rechts über das Verfahren in Verlassenschaftsfällen nicht aufgenommen, sondern an dem althergebrachten naturgemäßen Princip festgehalten haben, wonach der Erbe sich in der Regel ohne Vermittlung des Gerichts in den Besitz der Erbschaft setzt. So z. B. das allgemeine bürgerl. Gesetzbuch für den Canton Aargau §. 971 fg. und für den Canton Luzern §. 372 fg. 380 fg. 481 fg.

VII.

Die Umschau, welche wir bisher gehalten, hat uns gezeigt, daß fast an allen Orten und zu allen Zeiten die private Besitzergreifung der Erben die Regel bildet, und daß falls überhaupt richterliche Hilfe zur Erlangung des Besitzes gewährt wird, dieß nur auf Verlangen der Parteien in Gestalt eines summarisch zu verhandelnden Rechtsmittels geschieht, wodurch nicht definitiv über das Erbrecht, sondern nur provisorisch über den Besitz verhandelt und entschieden wird (Recht des gerichtlichen Einsatzes). Im entschiedensten Widerspruch hiemit stehen die Bestimmungen des österreichischen Rechts über die Nachlaßbehandlung mit dem leitenden Princip: Nothwendigkeit des gerichtlichen Einsatzes mit vorhergehender definitiver Verhandlung und Entscheidung über das Erbrecht. An der Spitze des Hauptstückes „von Besitznehmung der Erbschaft" (II 15) steht der bekannte §. 797: „Niemand darf eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Das Erbrecht muß vor Gericht verhandelt und von demselben die Einantwortung des Nachlasses, das ist die Uebergabe in den rechtlichen Besitz, bewirkt werden." Mit anderen Worten hieß es im westgaliz. Gesetzb. II §. 595: „Niemand darf sich einer ihm angefallenen Erbschaft eigenmächtig anmaßen. Wer ein Erbrecht auf einen Nachlaß zu haben vermeint, muß dem gehörigen Gerichtsstande seine Ansprüche vorlegen, muß sie durch die erforderlichen Rechtsbehelfe unterstützen und auf diese Art die Einantwortung seines Erbtheils erwirken."

Es drängt sich vor Allem die Frage auf, wie es denn gekommen sei, daß das österreichische Recht in dieser Beziehung den eigenen Weg gegangen ist, welche besonderen Voraussetzungen dieses abweichende Verfahren hervorgerufen, welche eigenthümlichen Umstände diesem Institute die sonderbare Gestalt verliehen haben, in welcher es bis auf den heutigen Tag, lähmend

und drückend, fortbesteht. Ist es sonst schon von Interesse und Vortheil, die Entwicklung eines Rechtsinstitutes von seinen ersten geschichtlichen Anfängen an bis zu seiner jüngsten Erscheinungsform zu verfolgen, so wird eine solche historische Untersuchung um so nothwendiger, wenn es sich um ein Rechtsinstitut handelt, welches offenbar äußeren Gründen der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit seine Entstehung und Ausbildung verdankt und ganz unverkennbar das Gepräge einer Zeit trägt, welche voll Aengstlichkeit und Schwerfälligkeit die wichtigste Aufgabe des Staates in der kleinlichsten Lenkung des individuellen Lebens und in der beschränkendsten Ueberwachung des allzeit unmündigen Staatsbürgers fand.

Eine gründliche allseitige Geschichte des Instituts der Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich läßt sich zur Zeit wohl nicht geben, bei dem oft bedauerten gänzlichen Mangel einer österreichischen Rechtsgeschichte, ja selbst nur einer äußeren — einem Mangel, der in staatsrechtlicher Beziehung noch viel lebhafter zu beklagen ist und sich jetzt auf dem Gebiete des öffentlichen Lebens in einer Weise fühlbar macht, daß wir die unbenützt verstrichene Periode mit ihrer beschränkten Richtung auf die täglichen Bedürfnisse eines thatenlosen Lebens doppelt beklagen müssen. Die älteren ausführlichen Darstellungen der Verlassenschaftsabhandlung geben in der gewünschten Richtung keine Ausbeute, da sie zumeist erst zu einer Zeit entstanden, als bereits eine allgemeine gesetzliche Vorschrift über das Verfahren in Verlassenschaftssachen „erflossen" war, und nach damaliger Art über die geschichtliche Entstehung und Ausbildung des Institutes, ja selbst über die älteren Rechtsquellen, fast gänzlich schweigen. So Voglhüber Practische Anleitung wie eine Verlassenschaftsabhandlung über ein freivererbliches Vermögen der Unterthanen in den k. k. deutschen Erbländern in allen ihren Theilen nach Rechtsgrundsätzen eingerichtet werden solle. Wien 1789. Födransperg Practische Beobachtungen über das vorgeschriebene Verfahren bei Abhandlungen der Verlassenschaften. Wien 1791. Hoffmannsberg Kurze Einleitung in die Verlassenschaftsabhandlungspflege für das Königreich Böheim. Prag. 1792. 1806. Kostetzky Theoretisch-practische Anleitung zur Behand-

lung der Erbschaftssachen. 1814. 1818. 1844. Aber auch die neueren und neuesten Bearbeiter dieser Materie, Commentatoren des Gesetzbuchs wie Erläuterer der Vorschriften über das Verfahren außer Streitsachen, haben sich, unbekümmert um Geschichte und Kritik, zumeist darauf beschränkt, das im Gesetz Gegebene darzustellen oder vielmehr das im Gesetz Dargestellte wiederzugeben.

Trotz dieses gänzlichen Mangels an Vorarbeiten mag es versucht werden, aus dem zerstreuten Material, wie es eben zu Gebote steht, eine kurze Geschichte unseres Institutes zu gewinnen. So dürftig und lückenhaft unser Umriß auch immer ausfallen mag, er wird dem Zwecke unserer Abhandlung genügen. Wir werden sehen, daß es nicht immer in Oesterreich so gewesen ist. Wir werden erfahren, daß das Institut der Verlassenschaftsabhandlung nicht etwa ein ehrwürdiges in die graue Vorzeit hinaufreichendes Product des österreichischen Rechtsbewußtseins ist, daß es nicht aus Einem schöpferischen Gedanken hervorgegangen und in Einem Guß entstanden ist, sondern daß es sich langsam und allmälig unter dem Zusammenwirken verschiedenartiger Rücksichten herausgestaltet und erst seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts durch Ansätze und Zuthaten aller Art jenen Charakter anzunehmen begonnen hat, den es noch heute trägt, den Charakter einer Staatsanstalt, durch welche für die Sicherung und Realisirung der Ansprüche aller möglichen Interessenten von amtswegen gesorgt werden soll. Die historische Untersuchung wird die Ueberzeugung in uns bestärken, daß das Institut der Verlassenschaftsabhandlung in seiner gegenwärtigen Ausprägung zumeist auf staatlichen Anschauungen beruht, welche nicht mehr die unseren sind, daß es in der Zeit entstanden, der Zeit anheimgefallen ist. Denn das ist eben die Bedeutung und der Segen der historischen Betrachtung, daß sie uns jede Rechtserscheinung als ein Product ihrer Zeit begreifen lehrt, welche in dieser wurzelnd und gedeihend, mit ihr absterben und zu Grabe gehen muß, um dem neuen Recht der neuen Zeit zu weichen.

Das Alte stürzt, es ändert sich die Zeit,
Und neues Leben blüht aus den Ruinen

VIII.

Bis in das 16. und 17. Jahrhundert herauf bildet auch in Oesterreich die außergerichtliche Ergreifung des Nachlaßbesitzes die Regel. Die Erbschaftsangelegenheit wird als Familiensache angesehen [1]), wobei die Obrigkeit nur auf Verlangen der Parteien oder im Interesse wahrhaft schutzbedürftiger Personen intervenirt.

Einen wichtigen Beweis für diesen Zustand gibt zunächst die Thatsache, daß der gerichtliche Einsatz auch in Oesterreich in seiner gemeinrechtlichen Gestalt vorkömmt, wonach die richterliche Hilfe zur Erlangung des Nachlaßbesitzes nur auf Begehren der Erben stattfindet und sich auf die Einweisung in den Besitz nach vorhergegangener summarischer Untersuchung beschränkt, indem die definitive Feststellung des Erbrechts dem Proceß der hereditatis petitio überlassen bleibt. Für dieses Recht des gerichtlichen Einsatzes in Oesterreich sollen nunmehr Zeugnisse aus dem 16. und 17. Jahrhundert vorgeführt werden.

Für Oesterreich unter der Enns findet sich gelegentlich bei Suttinger, Consuetudines Austriacae ad stylum excelsi regiminis infra Anasum accommodatae [2]) ein Beleg

---

1) Schon in dem Freiheitsbriefe Leopold des Glorreichen für die Stadt Wien von 1198 (Lazius, Vienna Austriae 1544, p. 74, vgl. Luca Justizcodex I S. 68. Zeiller Jahrl. Beitr. I S. 16) heißt es, aber freilich zunächst in einem ganz andern Sinne: Statuimus etiam, quod quicunque civium moriatur, si uxorem habet vel liberos, judex se non intromittat de bonis vel de domo ipsorum, sed sint in potestate uxoris et liberorum. Nur wenn ein Fremder (advena) verstirbt, soll sein Wirth (hospes) sofort summam bonorum suorum coram civibus et judicio manifestare, welche den Nachlaß Jahr und Tag unverthan bewahren; meldet sich innerhalb dieser Frist Niemand, so werden zwei Drittel als erblos eingezogen und das dritte Drittel pro anima defuncti verwendet. Dieses Stadtrecht findet sich jetzt auch abgedruckt bei Meiller Oesterr. Stadtrechte und Satzungen aus der Zeit der Babenberger; hier jedoch mit der Jahreszahl 1221.

2) Ueber das Datum der ersten Ausgabe dieses wichtigen Werkes gibt es verschiedene Angaben. Luca in seinem verdienstvollen, aus „unbändiger Neigung zum Studium der vaterländischen Statistik verfaßten, äußerst mühsamen" Regestenwerke: Justizcodex (I S. 239 V S. 253) und Stubenrauch Bibl. jurid. austr. Nr. 4064 geben die Jahreszahl 1650, Winiwarter Comment. I S. 4 und Ellinger Handb. S. 2 dagegen das Jahr 1662

aus dem 17. Jahrhundert für die practiſche Geltung der missio Hadriana. In der Nürnberger Ausgabe von 1718 heißt es p. 816 unter dem Schlagwort Immissio ex testamento: „Wann Jemand ein Teſtament vorbringt, welches weder ein visibile oder invisibile vitium hat, ſondern absque omni vituperatione legitimo testium numero verſehen, iſt der inſtituirte Univerſal-Erb in dasjenige, was ihme die Inſtitution gibt, zu immittiren. Und obgleich ein dritter Poſſeſſor bei dem verlaſſenen Gut Spruch zu haben vermeint, ſo kann er ihme doch hierinnen nicht ſelbſt urtheln oder recht ſprechen, quod faceret si propria authoritate haereditatem alteri competentem retineret. Er ſpolire auch den haeredem jure per mortem testatoris acquisito, darwider die Rechten gleichfalls militiren. Alſo hat Regierung in secunda instantia geſprochen . . . . . den 17. Juli anno 1629: „Der Kläger ſeye gegen ſeinen Erbieten zur Ergreiffung gedachtes ſeines Bruders Teſtament hiemit gelaſſen, erfolge ihme auch die Immiſſion in deſſen Verlaſſenſchafft, wie ſich ſelbige zur Zeit deſſen Ableiben befunden, billich, will aber die Beklagte den Kläger ihrer prätendirenden wittiblichen und anderen Forderungen halber Sprüch nicht erlaſſen, ſteht ihr ſolches, wie Recht iſt, zu thun bevor.“ Von ſolcher poſſeſſoriſchen Klage und ſolcher proviſoriſchen Beſitzeinweiſung könnte nicht die Rede ſein, wenn das Gericht als Verlaſſenſchaftsbehörde ſchon damals den ganzen Nachlaß unter ſeine Verwahrung zu nehmen und die definitive Auseinanderſetzung aller Nachlaßanſprüche von amtswegen zu beſorgen gehabt hätte [3]). Vor Allem iſt es aber Tirol, wo in der Landesordnung Ferdinands vom Jahr 1532 das Recht des gerichtlichen Einſatzes in ſeiner gemeinrechtlichen Geſtalt nicht nur der Sache ſondern auch dem Namen nach vorkömmt. Auf Begehren des teſtamentariſchen oder geſetzlichen Erben findet der Einſatz ſtatt. Verlangen

an. Die letzte Angabe iſt wohl die unrichtige, und dürfte der Irrthum daraus entſtanden ſein, daß Suttinger bis zum Jahre 1662 n. ö. Regierungskanzler war, wie Donner Einleit. zur Kenntniß der öſterr. Rechte (1778) im „Vorbericht“ angibt.

3) Auch in Oeſterreich ob der Enns ſcheint in dieſer Beziehung das gemeine Recht gegolten zu haben, wenigſtens führt Weingärtler Con- et discordantia juris consuetudinarii austriaci supra Anasum jure communi in quatuor Institutionum libris remonstrata 1674 p. 116. 172 sq. 159 keine provinziellen Abweichungen an.

mehrere Erben zugleich in widerstreitender Weise den Einsatz, so soll die Erbschaft sequestrirt, hierauf summarisch über den Einsatz verhandelt, hiegegen keine Appellation zugelassen [4]) und die Austragung des Erbrechtsstreites dem Petitorium vorbehalten werden. Buch III Art. XXVI [5]): „Wann zu der Zeit ains Erbfalls mer dann ainer das Erb ansprechen, und yeder wider und vor dem anndern des Einsatz begeren würden, so sol kainer eingesetzt, sunder das Gut vorgeschribner massen inventiert, bewart und baider Partheyen Sipsal rechtlich gehört, und zum fürderlichsten mit Urtail, welher unnder inen oder ob sy baid jeden zu seinem Rechten billicher eingesetzt, erleuttert, und von solicher Urtail der Einsatzung soll nit gedingt oder appelliert werden, wie hievor im Andern Buch im 57. Tittel gesetzt und geordnet ist [6]). Wo aber ainer ainmal rechtlich eingesetzt worden wäre, und ain Anderer darnach käme und auch Einsatzung begerte, die soll im nit verfolgen, sunder wo er vermaint Ansprach an das Erb zu haben, so mag er (ob er will) den Eingesetzten und Besitzer des Erbs, oder wo derselb ain Außländer wäre, seine Bürgen, die er geben hat [7]), darumb an dem Ennd, da das Erb gefallen und gelegen, ersuchen und fürnemen, wie Recht ist, und in Jarsfrist nach der Einsatzung zu dem Bürgen, aber zu dem Besitzer des Erbs in dreyssig Jaren clagen." Der folgende Artikel (XXVII: „Wann ain annderer dem eingesetzten Erben das Gut mit Recht abgewinnt") handelt dann von der

4) Ueber die Unzulässigkeit der Appellation gegen die richterliche Verfügung, welche die missio ertheilt (L. 7 pr. D. de appell. 49. 5 L. 6 C. quor. appell. 7. 65) vgl. Bayer Theorie der summar. Processe §. 70 und Leist die B. P. II S. 497. 498.

5) Der vorhergehende Artikel handelt von der missio in possessionem ventris nomine. Art. XXV. Wann ain schwangere Fraw irer Fruchthalben Einsatzung begert.

6) B. II Art XXVII. Von Gedingen und Appellationen: „Wir ordnen und setzen daß hinfüro in unserm Land der fürstlichen Grafschaft Tirol .... von den Urtailen umb Gewör in Possessorio auch umb blosse Einsetzung und Zulassung ains Erbs .... nit gedingt noch appelliert werden solle." Das nach erfolgter Einsetzung stattfindende rechtliche Verfahren wird in B. III Art. XXVII Petitorium genannt. „Umb Einsatzung und Zulassung ains Erbs" soll in der Regel „auf Ersten Tag zu Ennd gericht werden"; dagegen im Petitorium „umb Erbschafft" soll in der Regel „auff den dritten Tag zu Ennd gericht werden." B. II. Art. XLII.

7) Fremde Erben müssen durch angesessene taugliche Personen Bürgschaft leisten, daß sie auf die Erbschaftsklagen im Lande Rede stehen werden: „wo sy von yemannd sölichs Erbfallshalben in jarsfrist angesprochen würden, demselben in vnnsern Land, in den Gerichten darinn der Erbfall gefallen und gelegen ist, des Rechten zu erwarten und benügen zuthun." B. III. Art. XXIII. XXIV.

Verpflichtung des bei der hereditatis petitio unterliegenden Immittirten zur Restitution der Erbschaft. Meldet sich von den bekannten gesetzlichen Erben nicht sofort jemand zur Erbschaft („wann sich ain Todtfal zutragt und bewußt Freundt oder Gesipten im Lannbt vorhanden sein und aber nit antzaigen, ob sy erben wöllen oder nit"), so soll der Nachlaß durch die Obrigkeit „inventiert, wol bewart und unverruckt sambt dem Inventar bey der Obrigkeit handen behalten," den „Freunden und Gesipten" aber auf ihr Verlangen eine Abschrift des Inventars und zwei Monate Bedenkzeit gegeben werden: erklärt sich dann einer aus der Verwandtschaft zum Erben „und so ainer oder mer sagen, er wölle erben, so soll er eingesetzt werden," ist jedoch verbunden trotz des errichteten Inventars die Schulden und Lasten des Nachlasses vollauf zu tragen. (Buch III Art. XXII.) Sind bekannte Erben vorhanden, die sich zur Erbschaft melden, so findet „kain gemaine Beruffung der Erbschafft" statt; wird aber die Erbschaft ausgeschlagen oder meldet sich Niemand binnen Jahr und Tag [8]), „so soll die Erbschafft zu dreien vierzehen Tagen offenlich vor der Kirchen oder an anderen gewöndlichen Ennden durch ain aufgeschlagenen Zedel berufft und darinn ain bestimbter Gerichtstag der Ennde des fals benennt und angesetzt, auch der Hab und Gut von Oberkait ein Versprecher (curator) verordnet werden"; auf diesem Gerichtstag sollen die Nachlaßgläubiger mit ihren Ansprüchen gehört und befriedigt werden und hierauf „die überthewr (Ueberschuß) in unser Kamer frey lediglich haymfallen und zusteen, doch vorbehalten den rechten Erben ir Erbsgerechtigkeit, in der zeyt im XXVI. Tittel des dritten Buchs gesetzt, rechtlich zuersuchen". Art. XXIX . . . . XXXII. Diese Vorschriften haben auch in der reformirten Landesordnung von 1573 keine Aenderung erlitten, sondern sind wortgetreu beibehalten worden (Buch III Art. XXII bis XXXII). Daß sie noch im Beginn des 18. Jahrhunderts in voller Wirksamkeit standen, entnimmt man aus

8) Jahr und Tag wird die Erbschaft vom Gericht bewahrt und nur die Sachen, „worauf täglicher schad geet" sollen veräußert werden; melden sich in dieser Zeit „Freundt oder Gesipt" die „ir Sipsal mit guter Kuntschaft darprechten, so sollen . . . . dieselben Erben so sy das begehren, eingesetzt werden." B. III.. Art. XXII. XXIII.

Coreth Commentarii in jus statutarium Tyrolense Pars I. 1716 p. 78 sq., aus deſſen Darſtellung zugleich hervorgeht, daß noch um dieſe Zeit eine Verſiegelung („Verſecretierung") des Nachlaſſes nur dann von amtswegen ſtattfand, si officialis decesserit, qui instrumenta vel alia ad officium spectantia in sua habuerit custodia (p. 80) [8a]).

In dieſer Periode findet auch die Antretung der Erbſchaft außergerichtlich, durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende Willenserklärung, ſtatt. Für Nieder- und Oberöſterreich geben die ſog. Landtafeln [9]) hierüber klares Zeugniß. In der „Landtaffel oder Landtsordtnung des hochlöblichen Ertzhertzogthumb Oeſterreich under der Ennß" vom Jahre 1573 [10]) heißt es im Buch III Tit. 34 „von annehmung antrettung und mächtigung der Erbgütter" wie folgt: „Die antrettung der Erbgütter beſchieht mit worten und werken. Mitt worten, wann ſich ein Inſtituirter für einen Erben erklärt und die Gütter darauf antritt. Mitt werken aber, da ſich einer der Erbgütter mechtiget, als nemblichen mit bezahlung oder einbringung der erblichen ſchulden, oder erbauung, verlaſſung, vermachung, verſorgung oder verſchaffung der Erbgütter und was dergleichen handlungen und

8a) Ueber Entſtehungsgeſchichte und Inhalt, insbeſondere erbrechtlichen, der tiroliſchen Landesordnungen von 1526, 1532 und 1573, vgl. Rapp in den Beiträgen zur Geſchichte u. ſ. w. von Tirol und Vorarlberg Bd. V 1829 S. 23 fg. 28 fg. 33 fg. 46 fg. 64 fg. 71. 73 fg. 97 fg.

9) Die ſog. Landtafeln ſind von den Ständen veranſtaltete Sammlungen des Gewohnheitsrechts, worin zugleich die beſonderen Rechte der Landſtände aufgezeichnet waren. (Zeiller a. a. O. S. 17). Donner ſagt in dem Vorbericht zu ſeinem Note 2 angeführten Werke: „Vorzüglich bei der n. ö. Regierung wurden die bey einem Streit wegen den beeden Rechten (römiſches und einheimiſches Recht) ergangenen Sprüche ſammt den Beweggründen aufgeſchrieben oder in Anſehung der Gewohnheiten die Landſtände .... zu Rath gezogen und die Meinungen in ein Buch eingetragen, welches das Consuetudinarium, nach der Hand aber, da auch die Verordnungen der Landesfürſten hineinkamen, das Motivenbuch genannt wurde. Die Landſtände bedienten ſich der nämlichen Art, ſie ſchrieben zugleich die Gerechtſame und Freiheiten der Landmänner ein und hieraus iſt die Landtafel entſtanden. Das Motivenbuch ward im Jahre 1550, und die Landtafel im Jahre 1573 angefangen."

10) Dieſe Sammlung iſt nicht in Druck gelegt; das Manuſcript, welches ich benütze, befindet ſich in der Bibliothek des jur. pol. Leſevereins in Wien. Die Landtafel zerfällt in vier Bücher. Das erſte Buch handelt „von den Gericht und Gerichtspreuchigen Acten und prozeſſen, auch was dem Gerichtlichen weſenn ſonſten zugehörig und anhengig"; das zweite „von allerley Contracten, gedingen und verbindlichen Handlungen"; das dritte „von denen Teſtamenten auch andern ſchriftlichen und mündlichen letzten willen, deßgleichen von der Succeſſion ab intestato, oder dem Erbrecht ohn ein Teſtament"; das vierte „von der Landtgütter gerechtigkait und zuſtänden, auch anderen ſachen, welche ſich auf dem Landt begeben, ſambt etlichen davon herrürenden ſtrafmeſſigen Handlungen."

Act mehr findt, dardurch sich ainer mit würklicher Thatt zu einen Erben volmechtigt .... Welcher sich einer Erbschafft mechtigen will, der solle solches innerhalb Jharsfrist von Dato seiner wissenhaitt an zu raitten (rechnen) nach Landtsbrauch thun, sonsten wird er ohn unser Restitution nit mehr zugelassen" [11]). Dieselbe Bestimmung findet sich, jedoch etwas weitläufiger und umständlicher ausgesprochen, in der „Landtaffel der Rechten und Landtsgebrauch des löbl. Ertzhertzogthumbs Oesterreich ob der Ennß" [12]) Buch IV. Tit. 23 [13]). Auch nach den böhmischen Stadtrechten [14]) findet die Erbschaftsantretung wie nach gemeinem Rechte statt [15]). Der Erbe „tritt in des Guts Possession ein," er „schreitet in's Gut ein," er „nimmt die Erbgütter ein," er „läßt sich in die Erbschaft ein" (E. 27. F. 21. 48). Doch soll ein jeder testamentarische Erbe nach Publicirung des Testamentes sich binnen sechs Wochen erklären, ob er die Erbschaft cum oder sine beneficio inventarii antreten oder ihr entsagen wolle („von solcher seiner testirten Gerechtigkeit abstehen" E. 27).

Im Zusammenhange hiemit stehen die Vorschriften über

11) Es wird hier der bekannten, auf L. 19 C. de jur. delib. 6. 30 gegründeten, heutzutage seit Wangerow's Ausführungen im civ. Arch. Bd. 22 Nr. 7 allgemein verworfenen Annahme gehuldigt, daß eine gesetzliche Deliberationsfrist von einem Jahre mit der Wirkung stattfinde, daß der säumige Berufene vom Erwerb der Erbschaft ausgeschlossen sei. Vgl. Note 13.

12) In Ansehung dieser Landtafel vom Jahre 1609, die viel weitschweifiger abgefaßt ist als die für Niederösterreich, gilt das in Note 10 Bemerkte; doch zerfällt sie in sechs Bücher, deren Inhaltsangabe sich bei Luca Justizcodex I. S. 182 fg. findet.

13) „Solche Antrettung aber der Erbgütter geschieht aintweder mit worthen und öffentlicher Erclerung, indeme sich der Instituirte Erb oder dem Geblüth nach negstgesippte Freundt, dem solche angefallen, sich gegen der Obrigkheit oder negstfolgendten Erben oder Gläubiger mündlich oder schrifftlich erclert, daß er sich der Erbschaft underfangen und dieselbige vertretten, annemben und Erb sein wölle, oder aber mit der that . . ." Im Buch IV Titel 21 wird „von der instituirten Erben Bedacht" gehandelt und darin ausdrücklich gesagt, daß „die allgemainen Rechten einem Erben ein ganzes Jahr frist bestimmt und zugeben, in welcher Zeit er sich der Erbschafft halber erkhundtigen und bedenkhen möge, ob er vermain, daß im die Erbschafft anzunemben und zu behalten thulich sey oder nit." Von „der instituirten Erben Bedacht" handelt auch die N. Oe. Landt. B. III Tit. 31.

14) Ueber die Entstehung der böhmischen Stadtrechte, welche unter Kaiser Leopold 1697 auch für den Bürgerstand in Mähren eingeführt wurden (Wekebrod Sammlung der seit dem Jahre 1600 bis bis zum Jahre 1740 ergangenen a. h. Gesetze: Nr. 217), vgl. Groß Einleitung zu den practischen Vorlesungen, Prag 1777 S. 25 fg. und Jordan Systemat. Darstell. des bürgerl. Rechts im Königreiche Böhmen. 1795 I §. 5.

15) Vgl. auch Leist die B. P. II 2 S. 439. 440. Auch Kyblin a Waffenburg führt in seinem Tractatus novus de differentiis juris communis et bohemici 1663 in dieser Hinsicht keine Verschiedenheiten auf.

Eröffnung und Publication der Testamente. Für Niederösterreich bemerkt der Regierungskanzler Bernhard Walther (1556) in seinem dem Suttinger'schen Werke angefügten Aureus juris Austriaci Tractatus II cap. XVI (p. 957. 958) [16]: „Wann einer nach seinem tödtlichen Ableiben ein Testament hinter ihme verläßt, sofern dann solches Testament sein schrifftliches und verschlossenes Testament ist, so gebührt dem instituirten Erben nicht, dasselbe für sich selbst auesser des Verstorbenen Freunden, die etwann ein Red wider solches Testament haben möchten, zu öffnen, sondern sie sollen dasselbe auf den Landsbräuchigen Dreyßigsten in Beysein sein, des Verstorbenen, nechsten Befreunden, fürbringen und eröffnen; wo sie sich der Eröffnung miteinander nicht vergleichen möchten, so stehet dem instituirten Erben bevor, den Herrn Landmarschall zu belangen, einen Tag zur Eröffnung bey Gericht anzusetzen, welches ihnen dann nicht abgeschlagen wird. Was aber die geschriebenen offenen Testamenten belangt, wiewolen dieselben keiner Eröffnung bedörffen, jedoch ist gebräuchig, daß sie an dem Dreißigsten fürgebracht und dann in Beysein der nechsten Befreunden verlesen werden; wann aber solches nicht gleich beschehen, so ist doch das Testament deßwegen nicht krafftloß. . . . Was dann die mündlichen Testamente anbelangt, wenn dieselben dem Herrn Landmarschall ordentlich gewiesen und daselbst in Schrifft verfast worden, mögen die instituirten Erben solches Testament auf den Dreyßigsten vorbringen oder davon Meldung thun. Wann gleich die instituirten Erben das Testament, es seye nun dasselbe ein schrifftlich- oder mündliches nicht fürgebracht, so ist ihnen doch damit an ihren erblichen Gerechtigkeiten nichts benommen, sondern sie mögen das Testament hernach nichts weniger fürbringen, es seye in Gericht oder sonst." Eine ähnliche Vorschrift findet sich in der oberösterreichischen Landtafel B. IV Tit. 20 „von Fürbring- und Eröffnung der

16) Dieselbe Vorschrift findet sich fast wörtlich in der Landtafel B. III. Art. 29, nur hier noch mit folgendem Zusatz: „So der Erb, Executor oder andere inhaber der letzten willen mit fürbringung desselben verzügig, mögen die negst befreundten und Interessirenden deßhalben der Obrigkait hülfe anruffen, die solle alßdann den Inhaber einen peremptoritag zu producierung solches letzten willens setzen."

Teſtament.“ Wenn das Teſtament ein „ſchrifftliches oder verſchloſſenes“ iſt, ſo „gebührt den Inſtituirten Erben nit daſſelbe für ſich ſelbſt auſſer des Verſtorbenen negſten Freunden, die etwan einredt wider ſolch Teſtament haben möchten, zu eröffnen, ſondern die Herrn- und Ritterſtandsperſohnen ſollen daſſelb inner Monathsfriſſt in Beyſein des Verſtorbenen negſten Freundten eröffnen . . . . . Waß aber andere außer des Herrn- und Ritterſtandts Perſohnen für Teſtamente aufrichten, die ſollen vor eines jeden Inſtanz Obrigkhait fürgebracht und mit Ordnung eröffnet werden“ [17]). Am Schluß dieſes längeren Artikels findet ſich dann eine intereſſante Vorſchrift über den gerichtlichen Einſatz [18]). In derſelben Weiſe verhielt es ſich in Tirol. Nach der alten und nach der reformirten Landesordnung B. III Art. IV ſoll „nach abſterben ainer Perſon, ſo ain Teſtament, Ordnung, Gab, Geſchäfft oder Vermächt befunden würde, daſſelb auf dem Dreiſſigſten, allen denen, die das berürt, eröffnet und publiciert, auch inen, ſo ſy des begeren, ſambt oder ſunders glaubwirdig Abſchrifft auf jrer Coſſten davon gegeben werden, damit ſich ain jeder wiſſe ſeins Rechtens zu gebrauchen.“ Auch ſoll jede letztwillig bedachte Perſon, welche ein Teſtament oder Codicill „bey jrer ſelbs hannden hat“, daſſelbe bei ſonſtigem Verluſt ihres

---

17) Auch in Niederöſterreich wird wohl für die Perſonen, die nicht zum Herren- oder Ritterſtand gehörten, die Vorſchrift gegolten haben, daß die Teſtamente vor die Obrigkeit gebracht und von dieſer eröffnet werden ſollen. So iſt dieß wenigſtens für die Stadt Wien angeordnet in „der Stat Wienn Ordnung und Freyhaiten“ dd. 1526 (gedruckt zu Wien s. a., auch im Cod. Austr. II p 471 sq.): die ſchrifftlichen „geſchäfft ſollen nach abgang des geſchäfftiger in acht Tagen darnach dem Bürgermeiſter angetzaigt werden, der ſol ainen fürderlichen tag von (zur) ſtund benennen, darauf das geſchäfft für in und ainen Rat bracht werde und alsdann ſölch (ſolches) geſchäfft daſelbſt aufzuthun zu verleſen und einzuſchreibn . . . Wir ordnen auch, wenn ein Prieſter zu Wienn ain Manual-Beneficium hat und beſitzt, ein Teſtament thut, ſo ſolle daſſelbe Teſtament vor Burgermeiſter und Rath geöffnet werden.“

18) „Da ſich hierinnen zwiſchen den Erben ein ſtritt eraignen wolte, alßdann ſoll die Obrigkheit, wo daß Teſtament lauther und unwiderſprechlich, den inſtituirten Erben, wo es aber unlauther und diſputierlich, den Erben, ſo ohne daß von Rechtwegen ab intestato ſuccedierten, auf ihr Begehrn in daß Inhaben der Gütter gegen genugſambe Caution und Verſicherung biß auf die Endtliche erkhantnus einſetzen, darauf auch die Entſcheidung der ſachen und Gerichtlichen Erkhantnuß ohne Geſtattung ainichen aufzugs, ſo ain oder der ander thaill ſuchen möchte, summarie procediren und erkhennen.“ Es handelt ſich hier um die missio Hadriana. Unter der „Lauterkeit“ des Teſtaments iſt die Freiheit desſelben von äußeren ſichtbaren Fehlern (vitium visibile) zu verſtehen, und unter dem „darauf“ nicht etwa „hierauf“, ſondern „hierüber“ d i. auf das Begehren der Immiſſion.

Rechts („so sie anders des genieſſen will") auf dem Dreyſſigſten „vor der Obrigkeit deſſelben Abgeſtorbnen Erben oder Freundten, oder die Adelsperſonen vor der Freundtſchafft denjenen, die das Teſtament oder Vermächt berürt, eröffnen." Hierauf folgen Vorſchriften über die rechtzeitige Verkündigung des Dreißigſten an den bedachten Inhaber der letztwilligen Verfügung durch die Obrigkeit, die Inteſtaterben oder die Sippſchaft, über die Verzögerung des Dreiſſigſten durch die Inteſtaterben, ſo wie über die Unbekanntſchaft des bedachten Inhabers der letztwilligen Verfügung mit dem Tode des Erblaſſers oder mit dem anberaumten Dreiſſigſten [19]). Daß auch juxta praxin Styriacam die Teſtamente auf Begehren des inſtituirten Erben den dreiſſigſten Tag a tempore mortis testatoris außergerichtlich in Gegenwart der nächſten Freunde geöffnet wurden, beſtätigt Beckmann Idea juris statutarii et consuetudinarii Stiriaci et Austriaci. 1688 p. 484.

Eigenthümliche Beſtimmungen in dieſer Beziehung enthält das böhmiſche Recht. Nach den Stadtrechten „ſoll man kein Teſtament eher eröffnen oder leſen laſſen, biß der Teſtator geſtorben iſt und ſobald es zum Rechten (ad magistratum) überantwortet wird, welches unverzüglich geſchehen ſoll, da ſoll es auf Begehren der Freunde öffentlich verleſen werden" (D. 59 §. 1 D. 55 E. 1 §. 5. 6 E. 32). Auch ſollen die Teſtamentszeugen ſofort nach dem Tode dem Rath das ihnen etwa anvertraute Teſtament übergeben und überhaupt über die Teſtamentserrichtung Ausſage leiſten (D. 44. §. 2. 3. D. 45. 48. 49. 50. 51. 58. E. 1. §. 7). War das Teſtament ſchon bei Lebzeiten

---

19) Dieſer in Tirol, Steiermark und Oeſterreich vorkommende „landtbräuchige Dreißigſte", der auch ſonſt noch erwähnt wird (Tirol. L. O B. III. Art. V R. Oe. Landtaf. B III. Tit. 85. Suttinger Consuet. Austr. p. 145. 146), innerhalb deſſen an dem Nachlaß nichts verändert werden ſoll und der Erbe nicht belangt werden kann (Suttinger Observationes practicae 1650 observ. 25.), iſt die ſchon oben Nr. II erwähnte monatliche Friſt des alten deutſchen Rechts (Siegel das deutſche Erbrecht §. 53). Späterhin ſcheint man das Verſtändniß für dieſen Termin ganz verloren und ihn dahin verſtanden zu haben, daß der Erbe binnen 30 Tagen die Erbſchaft antreten müſſe. Gegen dieſe unrichtige Auffaſſung polemiſirt zwar noch Greneck Theatrum jurisdict. austriacae 1752 p. 245. 246. Allein ſchon im Erbrecht außer Teſtament für das Land unter der Enns vom 28. Mai 1720 heißt es Tit. 16 §. 1, daß die Inteſtaterben ſich „gar bald erklären und ſolches über den dreyßigſten Tag ohne erhebliche Verhinderung nicht anſtehen laſſen" ſollen; die Verſäumniß dieſes Termins ſcheint nach §. 5. den Verluſt des Erbrechts nach ſich zu ziehen.

des Testators dem Rath übergeben, so soll es nach seinem Tode „auf Begehren der Freunde und Parthen verlesen und publicirt werden“ (D. 54). „Nach endlicher Verlesung oder Publicirung, welches publicatio testamenti genennet wird, soll alsobald durch den Stadtschreiber darauf verzeichnet werden, welchen Tag und Jahr es geschehen, und soll bey denselben Rechten, dahin es gehörig oder überantwortet ist, gantzer Sechs Wochen liegen bleiben und soll mit den Stadtrechten oder denselben Rechten, dahin es gehörig (vgl. E. 32 §. 2), innerhalb der Sechs Wochen Frist nicht confirmirt werden. Und dieß geschieht darum, so jemand dem Testament ein Widerspruch oder sonst Ursachen, warum es nicht seinen Fortgang haben sollte, fürlege oder was sonst darwider zu reden vonnöthen wäre, daß derselbe solches thun und in solcher Sechs Wochen Frist um sain Gerechtigkeit reden könnte“ (D. 59 §. 2 E. 1 §. 8 E. 32). Innerhalb dieser Bestreitungsfrist von sechs Wochen und überhaupt so lange das Testament nicht confirmirt ist, soll der instituirte Erbe sich nicht in die Erbschaft „einlassen“, „die Güter nicht einnehmen“ (F. 48). Hat der Gegentheil innerhalb dieser Frist geschwiegen, also weder den Widerspruch [20]) eingelegt, noch den eingelegten Widerspruch binnen 14 Tagen ausgeführt (E. 1 §. 9 E. 42 fg.), so hat er sich, von besonderen Entschuldigungsgründen abgesehen (D. 60), seines Rechts verschwiegen und kann das Testament fernerhin nicht bestreiten (D. 60 E. 1 §. 9), welches nunmehr vom Rathe bestätigt (confirmirt E 33) [21]) und dem eingesetzten Erben hinausgegeben wird. Wird der Widerspruch rechtzeitig eingelegt und ausgeführt und sind „die Ursachen zu Recht genügsam bewiesen, daß solch Testament unordentlich ist und jemand zu Abbruch seiner Gerechtigkeit wider Recht geordnet, oder

20) Den Widerspruch (böhm. Odpor) erklären die Stadtrechte E 42 wie folgt: „Ein Widerspruch eines Testaments ist fast nichts anders, dann ein Verbott und gleichsam wie ein Arrest, welchen die Person mit ihrer Anmeldung vor denen Rechten thut, die ihre Beschwernus, so sie wider das Testament hat, fürbringet oder welche sagt, daß es zum Abbruch ihrer oder ihrer Kinder Gerechtigkeit und Rechten geschehen sey.“

21) Diese Nothwendigkeit der Bestätigung eines Testaments durch den Rath findet sich auch anderwärts z. B. in Lübeck (oben Nr. III). Im Canton Aargau scheint sie sich bis auf die neueste Zeit erhalten zu haben: Allg. bürg. Gesetzb. für den Canton Aargau IV §. 954: „Jede letzte Willensverordnung soll nach dem Tode des Erblassers vor Gericht eröffnet und, unter Vorbehalt richterlicher Aufhebung, in Kraft erkannt werden. Die

daß ſonſt in anderen ein Mangel oder ein Unordnung darbey gefunden wurde, ſo wird ſolch Teſtament durch einen Urthelſpruch der Geſchwornen aufgehoben. So aber ein Mangel darbey gefunden wird, ſo ſoll daſſelbe Teſtament mit ordentlichem Urthelſpruch bekräfftiget und der Widerſpruch aufgehoben werden" (E. 44 §. 3. 4). — Nach der verneuerten Landesordnung [22] Ferdinand II. von 1627 (O. 9. 19) ſollen die Teſtamente, „ſo mit Zeugen volzogen werden [23] von dem Tag und Abſterben des Teſtatoris auffs lengiſt in Sechs Wochen nacheinander folgend durch die Fürmünder, oder durch die, welchen der Anfall teſtirt, oder durch diejenigen, welchen daz Teſtament vertrauet, in die Landtafel einverleibt werden." Wer das Teſtament über dieſe Friſt „ohne erhebliche Ehehafften" zurückhält, iſt mit Verluſt des ihm Zugedachten oder anderweitig zu beſtrafen und auf Verlangen deſſen, dem daran gelegen, zur Exhibition des Teſtaments zu verhalten (O. 10). Wer ein Teſtament „verſchweigt und vertuſcht", iſt zur Schadloshaltung an den Bedachten zu verurtheilen und als Betrüger zu beſtrafen; wer ein Teſtament vernichtet, als ehrlos zu erklären (O. 11). Alle der Landtafel einverleibte Teſtamente ſollen innerhalb 3 Jahren und 18 Wochen „angefochten" werden [24]; nach Ablauf dieſer Zeit ſollen „ſie

---

geſetzlichen Erben ſind zu der Eröffnung vorzuladen und über die Verhandlung iſt eine Urkunde aufzunehmen". Dagegen beſtimmt das Geſetzb. für den Canton Luzern §. 466: „Eine Genehmigung (Ratification) von letzten Willensordnungen durch den Großen Rath findet in Zukunft nicht mehr ſtatt". — Beſtimmungen über den gerichtlichen Einſatz enthalten die böhmiſchen Stadtrechte, ſo viel ich finde, nicht; es müßte denn der Ausdruck „Gerichtliche Poſſeſſion" in F. 21 in dieſem Sinne zu verſtehen ſein. In dem angeführten Artikel wird der allgemeine deutſchrechtliche Grundſatz, daß wer Jahr und Tag ſchweigt, ſich ſeines Rechtes verſchweigt (F. 40 G. 51 Q. 10), auf die Erbſchaftsklage angewendet. Vgl. Jordan I §. 119. 120.

22) Ueber die böhmiſche Landesordnung überhaupt und insbeſondere über die von Ferdinand II. nach dem über die Stände sub utraque auf dem weißen Berg 1620 erfochtenen Siege verneuerte L. O. und über die Einführung der böhm. L. O. in Mähren vgl. Groß S. 1 fg. 16 fg. 19.

23) Denn anders verhält es ſich natürlich, wenn ein Mitglied der höheren Stände, für welche die L. O. gilt, ſchon vor der Landtafel ſelbſt ſeinen letzten Willen erklärt oder dieſen geſchrieben zur Einverleibung mitbringt, da ein ſolches Teſtament ſofort in die Landtafel eingeſchrieben wird. L. O. O. 5 Nov. decl. J. 4. 8. Jordan I §. 62. Ueber die landtäfliche Einverleibung der Teſtamente in Böhmen vgl. auch Hafner Handbuch des landtäfl. Verfahrens im Königr. Böhmen. 1824 S. 383 fg.

24 Nov. decl. Ji. 10. Es iſt dieß der ſ. g. Widerſpruch oder Odpor, den die L. O. J. 20 wie folgt erklärt: „Ein Odpor iſt nichts anders als ein Rechtlicher Widerſpruch einer Verſchreibung oder eines Teſtaments oder anderer Rechten, welche zu Schaden und Nachtheil eines andern in

weitter nicht in Anſpruch genommen werden, und es wäre dann ſach, daß der dießfalls Intereſſirte auſſerhalb Landes wäre, oder ſeine mündige Jahr nicht hette, oder hette auch keinen Fürmünd gehabt; dan wan dieſelben wieder in's Land kommen oder ihre mündige Jahr erreichen, werden ſie alßdan ihre Gerechtigkeit gebührlich anzubringen und zu vertheidigen wiſſen." (O 19)[25]). Eine Einſchreibung der Teſtamente „in der Landſchaft Gedenkbuch" oder in „eigene Teſtamentsbücher" findet zwar auch in Nieder-Oeſterreich ſtatt, aber nur zur Vorſicht und „nachdem die Teſtamenten zu Zeiten verlohren, zerriſſen oder auch an den Sigillen mangelhafftig werden," dergeſtalt daß „niemand ſo wider ſolches Teſtament Einred zu haben vermeynt, nichts benommen iſt." (Walther Tract. II. Cap. XVII. N. Oe. Landtaf. B. III. Tit. 30)[26]).

die Landtafel einverleibt worden" Ueber das Verfahren hierbei vgl. J. 20 fg.; über die Odvorsförmlichkeiten und deren Beſeitigung durch das Landtafelpatent vom 22. März 1794 §. 32 vgl. Jordan I S. 127 fg., Haſner S. 415 fg. Uebrigens beſtand die Friſt, innerhalb deren ſich die höheren Stände ihres Rechts verſchwiegen, ſchon ſeit den Zeiten Königs Ladislaus (Groß S. 9) regelmäßig in 3 Jahren 18 Wochen. L. O. P. 21 fg. Nov. decl. Ll. 10. Jordan I §. 118. Mraczek Lehre über die Verjährung. Prag 1801. S. 114 fg.

25) Mit dieſen Beſtimmungen ſteht die ſo ſehr beſtrittene Anordnung des §. 1487 a. b. G. B.: „Die Rechte, eine Erklärung des letzten Willens umzuſtoßen .... müſſen binnen drei Jahren geltend gemacht werden" (vgl. weſtgal. Geſetzb. III §. 624) im engſten Zuſammenhang und läßt ſich nur aus dieſen hiſtoriſchen Vorausſetzungen befriedigend erklären. Das bürg. Geſetzb. hat hier wie auch ſonſt eine Beſtimmung des Landtafelpatents von 1794 mit Modificationen aufgenommen, nämlich die Anordnung des §. 32 desſelben: „.... Auf gleiche Art findet auch der wider Teſtamente und Erbserklärungen bisher gewöhnliche Odvorsproceß nicht mehr ſtatt, ſondern ſolche Klagen und Rechtsführungen ſind, jedoch vor Verlauf der geſetzmäßigen Verjährungszeit von 3 Jahren und 18 Wochen, bloß nach der allgemeinen Vorſchrift der Gerichtsordnung einzubringen und zu vollführen." Vgl. auch Hfdrt. 12. Auguſt 1812 (Weſſely II Nr. 357). In ähnlicher Weiſe heißt es in dem Geſetzb. für den Canton Aargau IV §. 956: „Wer die Giltigkeit einer letzten Willensverordnung oder einzelner Beſtimmungen derſelben anfechten will, muß von dem Tage der Eröffnung an innerhalb Jahresfriſt durch eine gerichtliche Vorkehr den Rechtsſtreit anhängig machen;" und im Geſetzb. für den Canton Luzern §. 463: „Iſt die letzte Willensverordnung ein Teſtament, ſo ladet der Gemeinderath die geſetzlichen Erben nebſt dem oder den Teſtamentserben ein und eröffnet denſelben das Teſtament. Die geſetzlichen Erben haben ſich zu erklären, ob ſie das Teſtament anſtreiten wollen oder nicht. Ueber den Vorgang wird ein Protocoll aufgenommen. Wird das Teſtament angeſtritten, ſo haben die geſetzlichen Erben binnen zwei Monaten ihre Klage gegen das Teſtament bei dem Gericht zu eröffnen, widrigenfalls ihr Klagrecht erliſcht."

26) In den Note 17 angeführten Freiheiten der Stadt Wien (Cod. Austr. II p. 489) heißt es insbeſondere: „Es ſoll auch mit einſchreiben des Geſchäffts, wo das in einer Jahrsfriſt (wie recht iſt) nicht angefochten würde, nicht ſo kräfftig ſeyn, daß es hinfüro von denen, ſo Rechtlich darwider zuſuchen hätten, nach Außgang deß Jahrs nicht beſchehen möge oder ihnen dardurch ihr Rechtliche Anſprach genommen werden ſolte: dann ſolch Geſchäfft nicht mehr würken mag, als ſo vil der Geſchäfftiger zuverſchaffen Fug gehabt; deßhalben ſoll

Zur Charakteriſirung des Rechts dieſer Periode dienen noch folgende Umſtände. Wenn der Erbe von dem beneficium inventarii Gebrauch machen will, ſo genügt es im Erzherzogthum Oeſterreich nicht, wie nach gemeinem Recht, daß die Inventariſirung des Nachlaſſes in gehöriger Weiſe erfolge (L 22. C. de jure deliber. 6. 30), ſondern der Erbe muß überdieß die Erklärung abgeben, daß er die Erbſchaft cum beneficio inventarii antrete (Suttinger Consuet. Austr. p. 358. 359. N. Oe. Landt. III Tit. 32. 108). Die Errichtung des Inventars ſoll „von ſtundt an nach dem Dreißigſten beſchehen" wie die N. Oe. Landt. III Tit. 33 ſagt („in Monatsfriſt nach abſterben des Teſtatoris oder Erblaſſers" O. Oe. Landt. IV Tit. 22); hiezu ſollen „unparteiiſche Commiſſarii von der Obrigkait [27]) verordnet, auch denen negſten Befreundten darzu verkündt werden" (N. Oe. Landt. III Tit. 33). Der Vorbehaltserbe muß alle Gläubiger und Legatare, „ſo weit ſich das verlaſſen gut erſtrekt, erbarlich bezahlen, und da er im Landt nit genugſamb angeſeſſen, ſo wird ihm auferlegt, dem Gericht genugſame Caution und Bürgſchaft derowegen zuthun". (N. Oe. Landt. III Tit. 108. Walther Tractat. VI Cap. II.) In Tirol wird das Inventarium auf dem Land und in den Städten durch das Gericht in Gegenwart zweier oder dreier achtbarer Männer, bei dem Adel in Gegenwart der nächſten Verwandten aufgenommen (Tirol. L. O. III Art. 22); von der eigenthümlichen Wirkung desſelben war ſchon oben die Rede. Nach den böhmiſchen Stadtrechten ſoll der Erbe „ehe er in des Guts Poſſeſſion eintritt" ein Inventarium aufrichten, bei ſonſtiger Haf-

---

ſich das Einſchreiben nicht weiter erſtreken, noch jemands dardurch ſein Rechtlich Anſuchen benehmen, ſondern dieſes Einſchreiben deß Geſchäffts, darumben daß mittlerzeit die Gefahr, ſo ſonſt mit einem Geſchäfft gebraucht werden (verbunden ſein) möchte, verhütet bleiben und zu ewiger Gedächtnus, damit ſich die, ſo das künfftiglich zuwiſſen und zugebrauchen nothdürfftig werden, finden mögen: doch ſoll ein jeder, der zu einem Geſchäfft Zuſprechen hat, daſſelbig in der Zeit, als ſich nach Eigenſchafft einer jeden Klag gebührt, ſuchen und außführen." — Beckmann in dem oben angef. Werke p. 485 bedauert, daß nicht auch in Steiermark „ein ſolches Landes-Gedenkbuch pro testamentorum securitate" geführt wird, es „würden offtmals große litigia desfalß leichtlich decidiret."

27) Nähere Beſtimmungen über die hierzu berechtigte Obrigkeit finden ſich in der O. Oe. Landt. IV Tit. 22. Nach dem Zeugniß von Beckmann p. 223 ſollen dieſe Commiſſäre in Steiermark aus dem Kreis der nächſten Anverwandten des Verſtorbenen genommen werden.

tung ultra vires hereditatis (E. 27 §. 2 F. 3); dieſes Inventarium ſoll in Gegenwart der Geſchwornen durch einen geſchwornen Schreiber aufgenommen werden (E. 27 §. 1), und der inſtituirte Erbe ſich binnen ſechs Wochen nach Publicirung des Teſtamentes erklären, daß er die Erbſchaft cum beneficio antrete (E. 27 §. 3). Vgl. auch Nov. decl. Ji. 13. 14 zur Verneuerten L. O. für Böhmen [28]).

Ein gerichtliches Einſchreiten in Sterbefällen, insbeſondere eine amtliche Verſiegelung und Inventariſirung des Nachlaſſes findet in der Regel nicht ſtatt. Ausnahmsweiſe werden von amtswegen Vorkehrungen getroffen zum Schutze der Pupillen (böhm. Stadtr. A. 29 §. 2 [29]), zu Gunſten abweſender und unbekannter Erben (O. Oe. Landt. IV Tit. 14), im Intereſſe des öffentlichen Amtes, wenn der Verſtorbene in ſolchem ſtand (Coreth l. c. p. 78 sq.), ſowie im Falle des Todes eines Fremden (böhm. Stadtr. E. 38 sq.). Beſondere Maßregeln werden ergriffen, wenn ein Geiſtlicher ſtirbt [30]).

28) In Anſehung der separatio bonorum gelten in Oeſterreich unter der Enns die Beſtimmungen des gemeinen Rechts. N. Oe. Landt. III Tit. 128. Walther Tract. VI Cap. XI.

29) „Desgleichen ſeynd ſie (die Rathsfreunde und Schöppen) auch verbunden, daß ſie nach tödtlichem Abgang ihrer Mitburger, der Waiſen Güter unverzüglich, ehe etwas veruntreuet, verriſſen oder verderbet werde, inventiren und beſchreiben zu laſſen . . . .“ Vgl. D. 21 und Vern. L. O. N. 2. 3. P. 10.

30) Schon durch ein „offen Generale“ vom 11. Februar 1544 wurde in Niederöſterreich „allen denen, ſo Vogtheyen und Obrigkeiten über Pfarren und Beneficia“ haben, verordnet, daß ſie nach dem Tode ſolcher Perſonen „in ihrer Verlaſſung weiter nicht greiffen ſollen, anderſt als vor Alters geſchehen, daß ſie die gewöhnliche Inventirung oder Verwahrung thun laſſen . . . . auf daß die Verſchwend- und Verzehrung des abgeſtorbenen Prieſters Verläſſung ſoweit möglich umgangen werde . . .“ Schon am 16. Jänner 1545 wurde jedoch weiter verfügt, daß „die Vogtheyen und Obrigkeiten der verſtorbenen Pfarrer, Beneficiaten und anderen Geiſtlichen Güter, als nemlich Baarſchafft und fahrende Hab ſammt anderer ihrer Verlaſſung, die nach ihrem Ableiben gefunden wird, ſie ſeyn durch ſie verſchafft oder vermacht, ihren Erben wegzuführen nicht geſtatten, es ſeyn dann der Pfarrer oder Beneficiaten Schulden zuvor bezahlt, darzu die Behauſung ſolcher Pfarrer oder Beneficiaten, wie ſich gebührt, mit nothdürftigen Gebäu vor Nachtheil bewahrt und gebeſſert worden.“ Walther Tract. IX Cap. IV. Suttinger Consuet. Austr. p. 264 sq. 598 sq. 885 sq. Beckmann Idea p. 175. Codex Austr. I p. 291. 408. 409. Dieſe Verlaſſenſchaftsabhandlung, wie ſie ſeit Alters her nach dem Tode geiſtlicher Perſonen ſtattfand und wie ſie Ferdinand I. in ſeinem Generale vom 11. Februar 1544 ſchildert („daß der Geiſtlichen . . . . Verluſſung durch die Vogteyen und Obrigkeiten verſpührt [verſperrt], inentirt und verwahret worden ſeyn, alſo daß ſolche Verlaſſungen männiglich zu ſeinen rechten Sprüchen und Anforderungen unverruckt und unverkümmert beyeinander blieben, biß ſo lang diejenigen, ſo billich Anforderungen darzu gehabt, denſelben entricht und dann die rechten natürlichen Erben, wo die vorhanden geweſt, oder andere, denen ſolches verordnet, ihrer Gebühniß habhafft worden ſeyn“ Cod. Austr. I p. 291), ſcheint das Vorbild geworden zu ſein für die ſpätere Abhandlung der Verlaſſenſchaften weltlicher Perſonen.

Einem Ausländer werden Erbschaften erst dann hinausgegeben („zugestellt" „erfolgen gelaßt"), wenn er mit angesessenen Bürgen Sicherheit bestellt hat „um alle künfftige Ansprüch und alle Anforderung, so daraus entstehen und fürkömen möchten" (Suttinger Consuet. Austr. p. 197 Beckmann Idea p. 137).

Noch am Schlusse dieser Periode, zu einer Zeit, als die Obrigkeiten überall anfingen, die amtliche Versiegelung, Verwahrung und Regulirung des Nachlasses zur Regel zu machen, faßte die n. ö. Regierung einen „Rathsschluß in pleno die Sperr betreffend" und ließ ihn dem Consuetudinario einverleiben. Dieser bemerkenswerthe Rathsschluß vom 11. Dezember 1649 lautet im Wesentlichen wie folgt (Suttinger Consuet. p. 776): „Wie es hinfüro mit geistlicher (soll wohl heißen: gerichtlicher) Sperrung der Verlassenschaften der Nobilitirten und andern, so immediate der N. Oe. Regierungs-Jurisdiction unterworffen, Manns- und Weibspersonen, observirt werden solle, in Fällen, wo die Sperr nicht ad instantiam partium vorzunehmen: Erstlichen, wenn wissentlich ist, daß Pupillen von einen oder zweyen Ehen, ausländische oder sonst abwesende Erben, vielfältige Creditores, Unrichtigkeiten oder andere augenscheinliche Ursachen vorhanden, aus welchen dem Richter obligt, die Verlassenschaft zu versichern und darauf eine Absicht zu haben, oder aber seine Jurisdiction zu fundiren oder zu manuteniren, in derlei Fällen solle allezeit die Sperr vorgenommen werden, es sterbe gleich Mann oder Weib im ehelich- oder Wittibenstand indifferenter. Wenn man hergegen weiß, daß keine erhebliche Ursach noch probabiles rationes vorhanden, auch weder Streit noch Irrung zu befahren, sowohl an Seiten der Erben als der Regierung der Jurisdiction halben, in dergleichen Fällen ist die Sperr indifferenter zu unterlassen." Dieser Rathschluß vermochte jedoch nicht den Gang der Dinge aufzuhalten. Ja er trug selbst zur Umkehr von Regel und Ausnahme bei, indem er den Zusatz enthielt: „Da man aber nicht also in claris verfirt, sondern rationabiliter zweiffelt, ob nicht etwan der Verlassung halber Streit oder Irrung erwachsen, oder die Kinder und Erben zu Schaden und Nachtheil kommen oder etwan auch die Regierung an ihrer Authorität leiden und ein anderes Gericht die Sperr anthun

möchte, ſo iſt alsdann zu mehrer Verſicherung die Sperr gleichfalls indifferenter vorzunehmen.“ So bildete ſich denn gar bald auch in dem Erzherzogthum Oeſterreich durch Uebung ein Zuſtand der Dinge heraus, wie er für Böhmen bereits im Jahr 1640 durch geſetzliche Vorſchrift begründet ward.

Faſſen wir zum Schluß die vorſtehenden Ausführungen nochmals kurz zuſammen, ſo charakteriſirt ſich dieſe erſte Periode als die Zeit der freien unbehinderten Thätigkeit der Parteien: außergerichtliche Eröffnung der Teſtamente, außergerichtliche Antretung der Erbſchaft, außergerichtliche Ergreifung des Nachlaßbeſitzes. Gerichtliche Verſperrung und Inventariſirung des Nachlaſſes findet von amtswegen nur in Ausnahmsfällen, gerichtlicher Einſatz in die Erbſchaftsſachen nur auf Verlangen der Parteien ſtatt: die Erben ſind den gerichtlichen Einſatz zu fordern berechtigt, die Richter ihn zu bewirken verpflichtet.

IX.

Es ist zunächst die Besorgniß einer Verschleppung des Nachlasses, welche vorerst in Böhmen zu der gesetzlichen Bestimmung führt, daß alsbald nach dem Tode der bewegliche Nachlaß von amtswegen versiegelt und in gerichtliche Verwahrung genommen werden solle. Den Wendepunct für das Verlassenschaftsverfahren bilden die Novellae declaratoriae Ferdinand III. vom Jahre 1640 [1]). Die Novelle Hh I erklärt, daß „denen Erben wie auch in seinem Faal dem königl. Fisco mercklich daran gelegen, daß die Verlassenschafften nach eines Todt nicht veruntreuet oder expiliret werden, sonderlich da die Erben etwa in gemeinen Sachen oder sonsten außer Landes abwesendt oder weit abgesessen sein: Dahero so haben Wir unsern getreuen Innwohnern zu gutem diß nachfolgende Gesatz hiemit publiciren wollen." Es wird nun bestimmt, daß auf dem Laude die Kreishauptleute auf kranke Personen „fleissig acht haben und sobaldt sich ein Todtsfaal einer Standtsperson begibt, ex officio und unerwartet einiger Requisition sich alsobaldt nebenst noch einer Standtsperson auff desselben Gutt verfügen [2]),"
und zwar mit der Verlassenschaft nicht rühren noch sie inventiren, wohl aber alle bewegliche Sachen „versiegeln und in die Sperr nehmen" und den Todesfall sogleich den Unteramtleuten in Prag, sowie jenen Kreishauptleuten und Stadträthen anzeigen sollen, in deren Bezirk der Verstorbene angesessen war, „damit auch alborten derley Sperrung gerichtlich fürgenommen werde" (Hh. I. II. III.). Dieselbe Bestimmung wird bald darauf auch für die Städte in Böhmen getroffen. In der Instruction

1) Ueber diese Declaratorien und Novellen vgl. Groß S. 21 fg.

2) Am 24. Juni 1673 wird resolvirt, daß die Kreishauptleute die Sperre auf dem Lande persönlich (und unentgeltlich, Wekebrod Nr. 143. 280. 396) vornehmen sollen, und zugleich die Taxen für Ritters- und Bürgersleute bestimmt, durch welche der persönlich verhinderte Kreishauptmann die Sperre vornehmen läßt. Wekebrod Nr. 133.

der königl. und Leibgeding-Städte im Erbkönigreich Böheim dd. 2. März 1651 §. 17 Nr. 1 wird, ausgehend von der amtlichen Fürsorge für Witwen und Waisen, im Allgemeinen ausgesprochen, daß „viel daran gelegen, damit die Verlassenschaften, welche nach denen von dieser Welt abgeschiedenen Leuten, so denen Waisen oder jemanden andern von Rechtswegen gebühren, gantz bleiben; derowegen sobald jemand von dieser Welt abscheidet, alle und jede dessen Verlassenschafft vermög Nov. Hh I und Stadtrecht D 21 durch zwei Rathsverwandten versiegeln und sperren . . . . . ". [2a]). Im Jahre 1698 wird eingeschärft, es sei auf keine Weise zuzulassen, daß „die Sperr und Inventur, als die vorderst in securitatem publicam eingeführt worden [3]), nicht sollte vorgenommen werden, bevorab, wo Minorennen vorhanden [4]), indem die Sperr und Inventur zu Niemandes Schaden, sondern vielmehr zu allseitiger Sicherheit geschieht." (Wekebrod Nr. 224) [5]). Die für Böhmen und Mähren geltenden Vorschriften über das Verfahren in Verlassenschaftsfällen wurden in der wichtigen und ausführlichen Novella declaratoria Joseph I vom 17. September 1707 auch in Schlesien eingeführt. (Weingarten Codex Ferdinandeo-Leopoldino-Josephino-Carolinus pro haereditario regno Bohemiae ac incorporatis aliis provinciis utpote marchionatu Moraviae et ducatu Silesiae. 1720. Nr. 626 p. 654. 655) [6]). Es wird in dieser Novelle „zu des Landes Nutzen und deren Erben Sicherheit, damit die Verlassenschafften nach eines Todt nicht veruntreuet oder expiliret werden," pro

2 a) Vgl. auch Weingarten Speculum civium 1675 p. 103. 104.

3) Am 21. October 1697 wird resolvirt, daß das Recht, die Verlassenschaft zu sperren, um keiner anderen Ursache willen den Kreishauptleuten gebühre, als damit casibus subitaneis das periculum distrahendarum rerum hereditariarum abgewendet werde. Wekebrod Nr. 220.

4) Durch Hfdct. 4. August 1715 wird bestimmt, daß auch nach dem Tode von Ehefrauen, falls unmündige Kinder vorhanden sind, Sperre und Inventur vorgenommen werden sollen. Wekebrod Nr. 391.

5) Auch schon am 14. Nov. 1647 wird rescribirt, daß nach Absterben einer höheren Standesperson die Erbschaft sogleich gesperret und die Waisen mit Vormündern versehen werden sollen. Im Auszug bei Wekebrod Nr. 48 und ausführlich bei Weingarten Codex Nr. 124 p. 252.

6) Die Fortsetzungen dieses Codex und einige andere Schriften von Weingarten (vgl. Luca Justizcodex I S. 256 fg.), in denen gewiß manche Ausbeute für unseren Gegenstand zu finden ist, standen mir nicht zu Gebote.

primo statuirt, daß jeder Todesfall einer Standesperson durch die Behörden sofort „denen Regierungen oder denen Aemtern durch einen Expressen bedeutet" werde, damit diese „alsobald ex officio und unerwartet einiger Requisition" den Nachlaß „versiegeln und in die Sperr nehmen" [7]). Bei Vornahme der Sperre sollen die Commissäre nachsehen, ob ein Testament vorhanden sei und dasselbe der competenten Abhandlungsbehörde übergeben, welche es zu eröffnen und zu publiciren hat. (L. O. Nov. Hh I. IV. Nov. declar. für Schlesien Nr. 1. 2.) [8]).

Zu derselben Zeit vollzog sich aber auch in den *inner-österreichischen* Ländern auf dem Wege der Gewohnheit eine wichtige Aenderung. Wurde bisher die amtliche Versiegelung des Nachlasses ex officio nur dann vorgenommen, wenn besondere Ursachen das gerichtliche Einschreiten nöthig machten, so sollte jetzt die Anlegung der gerichtlichen Sperre in der Regel stattfinden und nur aus besonderen Gründen unterlassen werden. Während es in dem bereits angeführten Rathsschluß der n. ö. Regierung von 1649 noch heißt, daß „wenn keine erhebliche Ursach noch probabiles rationes vorhanden, auch weder Streit noch Irrung zu befahren", die Sperre zu unterlassen sei, wird schon 1659 beschlossen (*Suttinger* Consuet. Austr. p. 777), daß „die Sperr-Commissarien jederzeit bei der Sperr um die Pupillen, ob deren vorhanden und was es mit ihnen für eine Beschaffenheit habe, fragen, wie auch die

---

7) Bald darauf, den 15. April 1710 wird aus Anlaß eines Falles, wo sich die Erben „sine facta ob- et resigillatione nec non inexspectata testamenti publicatione ceterisque requisitis in die Erbschafft und deren Administration illegaliter immiscirt", resolvirt, daß „ins künfftige dergleichen Sperrungen sine distinctione, es habe solches der Testator in seinem Testament verbotten oder nicht, durch die Hofrichter und Landesältesten oder weme solche zu verrichten zukommt, nicht allein im denjenigen Ort, wo der Erblasser verstorben, sondern auch in denen andern ihme zugehörigen Gütern vorgenommen, das vorhandene Testament der Regierung also gleich überantwortet, und wann dann der Erblasser entweder Pupillos minorennes oder Extraneos hinterlassen, die gerichtliche Inventirung in simili, non attenta inhibitione testatoris, von oberwehnten Personen bewerkstelligt und solchergestalt die hinterlassenen Erbschafts-Effekten in vollkommene Sicherheit gesetzt werden sollen." *Weingarten* Cod. Nr. 677, vgl. auch Nr. 679.

8) Ueber die Publication der Testamente in dieser Periode vgl. *Wekebrod* Nr. 20. 198. 233. *Weingarten* Cod. Nr. 677; über ihre Einverleibung in die Landtafel oder die Stadtbücher *Wekebrod* Nr. 20. 30. 31. 125. 189. 376. *Weingarten* Cod. Nr. 268. 386. 395. 408. 747.

Teſtamente, wofern deren vorhanden, abfordern und Regierung einhändigen ſollen." Ward früher die Sperre vorgenommen, weil Pupillen vorhanden ſind [9]), ſo ſcheint ſie jetzt ohne weiters angelegt, und erſt bei ihrer Vornahme feſtgeſtellt zu werden, ob Pupillen vorhanden ſind oder nicht. Noch viel beſtimmter und ſchärfer tritt die vor ſich gegangene Aenderung bei einem Schriftſteller aus dem Ende des 17. Jahrhunderts hervor. Der n. ö. Regierungsſecretär Reutter bemerkt in ſeiner Schrift: Viginti quinque tabulae juridicae, quibus accesserunt variae differentiae juris communis et austriaci 1674 im Anhang zu den Tabulae p. 11: „Und iſt in Oeſterreich, vornemlich aber zu Wienn der Gebrauch, daß wann nicht abſonderliche Urſachen, darumen die Spörr und Inventur unterlaſſen wird, vorhanden, ſobald ein Richter oder Obrigkeit vernimbt, daß ein Mann oder ein Weib oder auch ein ledige Perſon, welche ihr Vermögen ſelbſt adminiſtrirt, und ihme in Lebzeiten perſonaliter unterworffen geweſen, geſtorben, Er auch irrequisitus, gleich ex officio, Commiſſarien verordnet, welche des Verſtorbenen Sachen oder da nichts abſonderlichs vorhanden, wenigſtens etwas ſchlechtes zu Erhaltung der Jurisdiction, alſobalden in die gerichtliche Spörr nehmen müſſen, die hernach ſo lang hafftet, biß über beſchehene gerichtliche Auflag das Inventarium verfertigt, die Abhandlung der Verlaſſenſchaft vorbey gangen, der Commiſſarien Relation darüber eingereicht und ſolche von der Obrigkeit ratificirt worden. Wann dieſes geſchehen, ſo wird regulariter die Spörr wieder eröffnet und dem Erben die Verlaſſenſchaft gerichtlich eingeantwortet" [10]). Mit Berufung auf dieſes Zeugniß Reutter's ſchreibt Greneck Theatrum jurisdictionis Austriacae Oder Neu-eröffneter Schau-Platz

9) Im Intereſſe rechtzeitiger Beſtellung der Gerhaben für die Pupillen werden Mütter und nächſte Verwandte unter gewiſſen rechtlichen Nachtheilen verpflichtet, den Todfall innerhalb beſtimmter Friſt der Obrigkeit anzuzeigen. Gerhabſch. Ordn. v. 18. Februar 1669 Tit. IV §. 4 (Cod. Austr. I p. 410 sq. Luca Juſtizcodex I S. 287 fg.).

10) An dieſer Stelle heißt es dann noch weiter: „Es geſchihet auch gar offt, vornemlich aber auf dem Land bey denen jenigen, ſo der n. ö. Regierung oder dem Landmarſchallſchen Gericht immediate unterworffen, daß des Verſtorbenen Befreundte oder andere entzwiſchen, biß die gerichtlichen Commiſſarien kommen können, die Freund- oder Nothſpörr vornehmen, welche hernach von denen Commiſſarien ab- und hergegen die ihrige angethan wird."

Oesterreichischer Gerichtsbarkeit 1752 S. 237. 238: „Ist demnach zu wissen, es seye in Oesterreich denen Erben, sie mögen gleich im Testament ernennet oder ohne Testament zur Erbschaft befuget seyn, nicht verstattet, die hinterlassene Erbschaft und Güter aus eigener Gewalt anzutretten, sondern es muß solches gerichtlich durch die Obrigkeit beschehen .... Die Sperr wird gleich durch verordnete Sperr-Commissarios vorgenommen, auch zuweilen wider den Willen der Erben, sobald die Nachricht von dem Todfall einlauffet" [11]). In Ansehung der Eröffnung der Testamente führt Greneck S. 241 die schon oben allegirte Stelle Walthers „eines sehr erfahrnen Oesterr. Rechtsgelehrten" an, und bemerkt sofort hiezu: „Aus welchen abzunehmen, es seye die feyerliche Eröffnung deren Testamenten vor Zeiten hier zu Land nicht so gangbar oder wenigstens nicht so nothwendig als jetzo gewesen. ..... Allein heut zu Tage scheinet hieraus eine Nothwendigkeit erwachsen zu seyn: Dahero entsteht bey ereignenden Todten-Fall gleich die erste Frag von dem Testament, welches von denen Gerichten bey der Spörr-Anlegung absonderlich abgefordert zu werden pfleget, allwo selbes auf billiches Anlangen deren Partheyen, wie vor Zeiten nach besichtigter Schrift und Insigel deren unterschriebenen Zeugen vor gebührender Obrigkeit pfleget eröfnet und verkündiget zu werden" [12]). Ebenso heißt es bei Beckmann Idea juris etc. (1688) p. 446: „Die Sperr und Inventur der fahrenden Gütter und Mobilien wird bey Absterben des Manns oder der Frauen oder sonst einer ledigen Person von der ordentlichen Obrigkeit oder Grundherrschafft, sub quo demortuus suum habuit forum, durch verordnete Herren Commissarien alsofort post fata darauf vorgenommen ..... ; diese Sperr währt

11) Es wird zu diesem Zwecke späterhin wiederholt vorgeschrieben, daß alle Todfälle „zu gehörig pflegender Abhandlung" der betreffenden Abhandlungsbehörde allsogleich angezeigt werden, damit nicht „den Erben an ihrem Erbschaftsrechte und dem Aerario an den gewöhnlichen Juribus ein Nachtheil zuwachsen könne." So wieder durch Verordnung 26. Dec. 1758. Cod. Austr. V p. 1308.

12) In dem darauf folgenden §. 12 wiederholt Greneck diese Bemerkung: „Heut zu Tag derohalben müssen alle Testamenter zur Gerichtlichen Obrigkeit überbracht, wie auch derohalben Eröfnung und feyerliche Verkündigung begehret werden .... Alsdann schreitet man zur Eröffnung des Testaments, welches erstlich denen Partheyen ausdrücklich vorgelesen und hernach in die Gerichtsbücher eingetragen wird ...." Von der Testamentseröffnung handelt Greneck ausführlich S. 240 bis 244.

gemeiniglich so lang, biß das Inventarium völlig verfertigt und die Herren Commissarien ihre Relation bey der ordentlichen Obrigkeit gebührend erstattet haben; hernach wird die Sperr auf gerichtliches Ansuchen der Erben wieder eröffnet und den Erben die Verlassenschaft deducto prius aere alieno gerichtlich übergeben; idem in Ducatu Stiriae et Archiducatu Austriae practicatur."

So legt denn jetzt das Gericht sofort nach dem Tode des Erblassers die Hand auf den Nachlaß und nimmt ihn unter ämtliche Verwahrung.

Um in den Besitz der vom Gerichte ergriffenen Erbschaft zu gelangen, also behufs Eröffnung der Sperre und Einantwortung des Nachlasses, findet zu dieser Zeit in Böhmen, Mähren und Schlesien folgender Vorgang statt. Der testamentarische sowie der gesetzliche Erbe hat zum Antritt der Erbschaft, wenn er im Inlande sich aufhält, drei Monate, wenn er sich im Auslande befindet, sechs Monate Bedenkzeit; konnte die Erbserklärung innerhalb dieser Frist „aus bedenklichen Ursachen" nicht geschehen, so hat der Erbe „um eine zulängliche Nachfrist mit genugsamer Belegung der Ursachen supplicando einzukommen": nach unbenutztem Ablauf des Termines zur Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft soll der Erbe „entweder der Erbschaft priviret oder für Erbe prout ipsi deterius esset gehalten werden" (A. h. Entschl. 9. März 1722 Wekebrod Nr. 432) [13]). Der Erbe, welcher die Eröffnung der Sperre und Ausantwortung des Nachlasses verlangt, soll sich „mit einem Memorial bey dem Amt angeben und darinnen sein Befugnus und Recht, so er dießfalls zu haben vermeynet, gebührlich anbringen" (Vern. L. O. Nov. Hh IV Nov. decl. für Schlesien Nr. 2), „sodann sich zu der Verlassenschafft Schrifft- oder Mündlich Erbs erklären" (Nov. decl. für Schlesien Nr. 2).

13) Die Erbschaft muß pure angetreten werden, Hfdct. 18. Oct. 1708, 22. Nov. 1709 (Wekebrod Nr. 315. 346). Ausländer werden in Mähren nur gegen Nachweis der Reciprocität zur Succession zugelassen, zu welchem Ende ein sechsmonatlicher Termin eingeräumt wird, innerhalb dessen die Verlassenschaft sequestrirt wird; a. h. Entsch. 20. Dec. 1642 (Wekebrod Nr. 41). Stirbt ein Fremder, so soll dessen Nachlaß, wie nach Stadtrecht E 38, Jahr und Tag bewahrt und wenn sich innerhalb dieser Frist niemand meldet, in drei Theile (für Kirche, Spital und Wärter) getheilt werden. Hfdct. 15. Jänn. 1676. (Wekebrod Nr. 141. Weingarten Codex Nr. 301).

„Hierauf hat sich das Amt zu erkundigen, ob der Verstorbene ein Testament hinterlassen; da sich nun dergleichen eines befindete und dasselbe unverletzt in allen äußerlichen Requisitis, wie sie von Rechtswegen erfordert werden, vollständig ordentlich gemacht wäre, so solle dasselbe bey dem Amt publiciret und dem darinnen benannten heredi, da er mündig [14]), die versiegelte Verlassenschafft aller Orten bald legaliter eröffnet und an gehörigen Ort Befehlschreiben ertheilet, auch da sich ein contradictor ereignen thäte, der das Testament zu impugniren vermeinet, derselbe an das ordentliche Recht verwiesen werden" (Nov. decl. Hh IV. Nov. decl. für Schlesten Nr. 2). Ist nun der großjährige eingesetzte Erbe aus der Linie der Ascendenten oder Descendenten, so bedarf es keiner „absonderlichen Einführung" weiter, sondern „möge sich derselbe nach beschehener Erbserklärung legaliter eröffneten Sperr der Erbschafft selbst allerdings annehmen und ihme die Unterthanen, wie Herkommens, huldigen lassen [15]). . . . . Ist aber der Heres institutus ex collaterali linea oder ein Extraneus, so soll er (über beschehene Schrifft- oder Mündliche Erbserklärung) durch ein Cämmerling (durch eine Gerichtliche Person) in die Possess der Erbschafft eingeführt werden" (Nov. decl. Hh. V. Nov. decl. für Schlesten Nr. 3) [16]). Hat der Erblasser kein Testament, wohl aber großjährige Kinder hinterlassen, so „kann die Eröffnung alsobald beschehen, denen

---

14) Ist der Erbe noch unmündig, so soll mit der Eröffnung der Sperre so lange gewartet werden, bis der Vormund bestellt ist. Nov. decl. Hh. V. Nov. decl. für Schlesten Nr. 3.

15) Gesetzliche oder testamentarische Erben, welche nicht feierlich in die Erbgüter eingeführt werden, müssen sich aber doch persönlich oder schriftlich bei der Landtafel als Erben angeben „und ihr Erbrecht und desselben antrettung anzaigen", um über die in die Landtafel eingelegten Güter verfügen zu können, also um das bücherliche Eigenthum des ererbten landtäflichen Gutes zu erlangen. Diese Anmeldung wird bei der Landtafel ausgezeichnet. Nov. decl. Ee XVI. Vgl auch Hafner §. 417. 419.

16) „Der vormals bestandenen landtäflichen Verfassung zufolge, konnte das Eigenthum des ererbten landtäflichen Gutes theils durch Erbserklärung (Note 13), theils durch erbliche Einführung erworben werden. Die Erbserklärung fand nur bei großjährigen Descendenten statt; dagegen wurden alle Seitenverwandten, die Vormünder zu Handen ihrer Pupillen, die Fideicommißnachfolger, die Witwe des Erblassers und fromme Stiftungen erblich eingeführt. Die erbliche Einführung bestand darin, daß der Erbe durch einen landtäflichen Kämmerling in das ererbte Gut als Besitzer eingeführt worden; worüber eine Relation erstattet und diese von dem landtäflichen Beamten, Staroста genannt, in die Quatern eingeführt worden ist, die den Namen der Staroстenregister führten . . . ." Hafner §. 426.

ſelben die Landgüter eingeräumet und im übrigen nach der Landsverfaſſung verfahren werden" (Nov. decl. für Schleſien Nr. 4) [17]. Sind ſolche Descendenten nicht vorhanden, ſo ſoll man „mit der Sperreröffnung ſechs Wochen von dem Tag des Todesfalls an zu rechnen, zuwarten; da nun alsdann inner ſolchen ſechs Wochen [18] kein Teſtament einkäme noch zu erfragen wäre, ſo kann die Sperr auf Anhalten und Erbserklärung der nächſten Blutsverwandten, denen ſolche Erbſchaft ab intestato gebührt, eröffnet und ſie in die Erbſchafft durch eine Gerichts-Perſon eingewieſen werden" (Nov. decl. für Schleſien Nr. 4 Nov. decl. Hh VII). „Geſchähe aber, daß ſich contradictores ab intestato vor ſolcher einweiſung und ehe der eine in die Poſſeß der Erbſchafft kommen, angeben thäten, ſo ſolle das Amt die Ausmeſſung machen [19], welcher Theil in ſolchem Fall in die Poſſeſſion salvo petitorio einzuweiſen ſey, oder ob etwan die Verlaſſenſchafft in sequestrationem genommen werden ſolle. Wäre aber ein Theil ſchon in die Poſſeſſion legaliter und legitime gekommen, ſo ſolle weiter kein Poſſeſſionsſtreit zugelaſſen, ſondern derjenige ſo ab intestato ein beſſer Recht als der Poſſeſſor zu haben vermeynet, an das ordentliche Recht gewieſen werden". (Nov. decl. für Schleſien Nr. 5. Nov. decl. Hh VIII) [20]. Mittelſt a. h. Entſchl. v. 24. September 1708 wird die Nov. decl. Hh VII. VIII auch in Mähren eingeführt und verordnet, daß „ſo lange einem heredi ab intestato venienti die Immiſſion nicht wirklich ertheilt worden, Alle die ſich um die Erbſchaft anmelden und erbserklären, gleich gehalten, wem aus dem concurrentibus die Poſſeſſion zu geben ſei, oder aber ob die Verlaſſenſchaft in

17) In der Nov. decl. für Böhmen Hh VI iſt nur von Söhnen die Rede, denen die Landgüter ſofort eingethan werden ſollenn; „die Mobilien ſollen, wann zugleich ein Mutter oder Tochter im Leben, inventirt und beſchrieben, in Mangel der Mutter oder Tochter aber denen Söhnen ingleichen alſobald erfolget werden." Vgl. L. O. O. XXXII.

18) Es iſt dieß der ſchon oben (Nr. VIII) erwähnte Termin, innerhalb deſſen die Teſtamente producirt werden ſollten.

19) Nach der Nov. Hh VIII ſollen ſich in ſolchem Fall „Unſere Unteramtsleute von Uns oder in Unſerm Abweſen von Unſern Stadthaltern belehren laſſen, welcher theil . . . . in die Poſſeſſion einzuweiſen oder ob etwann die Verlaſſenſchaft in Sequeſtration genommen werden ſolle."

20) In der angeführten Inſtruction der kön. und Leibgedingſtädte §. 17 Nr. 1 heißt es bloß, es ſei die verſiegelte und geſperrte Erbſchaft „ehender nicht, biß ſich ein ordentlicher Erb angemeldet, oder wann es Waiſen betrifft, ihnen Vormünder verordnet worden, aufzumachen . . . . ."

sequestrum zu ziehen wäre, summariter erkennet und allererſt darnach, wenn nämlich aus den concurrentibus einer wirklich immittiret worden, die contradictores an den ordentlichen Weg Rechtens (i. e. Odpor) gewieſen werden ſollen". (Wekebrod Nr. 311).

So iſt denn jetzt der gerichtliche Einſatz aus einem Recht der Parteien zu einer Pflicht derſelben geworden. Die Erben dürfen den Nachlaß nicht mehr „eigenmächtig occupiren," ſondern müſſen ſich durch den Richter immittiren laſſen. Für dieſe Immiſſion ſelbſt aber gelten die Grundſätze der missio Hadriana und des Interdictum quorum bonorum: nur die Veranlaſſung zu der richterlichen Procedur, nicht dieſe ſelbſt hat ſich geändert. Es handelt ſich nicht mehr um poſſeſſoriſche Klagen gegen den Beſitzer körperlicher Erbſchaftsſachen, da das Gericht als Verlaſſenſchaftsbehörde den ganzen Nachlaß unter ſeine Verwahrung nimmt und die Auseinanderſetzung von amtswegen beſorgt. Aber für die Frage, wer von den Erbſchaftsprätendenten in den Beſitz der Erbſchaft zu ſetzen ſei, gelten die Regeln des gemeinen Rechts; das Verfahren iſt ein ſummariſches, und die Aufgabe desſelben beſteht bloß darin, zu ermitteln, welchem der Prätendenten die Poſſeſſion unter Vorbehalt des Petitoriums einzuräumen ſei.

Auch in den deutſchen Erblanden muß der Erbe, welcher in den Beſitz des Nachlaſſes gelangen will, bei Gericht die Eröffnung der Sperre und die Einantwortung des Nachlaſſes anſuchen und ſich zu dieſem Ende vor Gericht erbserklären [21]). In der Ordnung des Erbrechts außer Teſtament für das Land unter der Enns v. 24. Mai 1720 (Cod. Austr. III p. 952 sq. Luca Juſtizcodex II S. 47 fg.) und für das Land ob der Enns v. 16. März 1729 (Cod. Austr. IV. p. 539 sq.) Tit. XVI §. 1 wird dem Erben eine Bedenkzeit von 30

21) Zu Wien mußte die Erbserklärung ſchriftlich und wenn der Erbe nicht ſchreiben konnte, mit ſeinem Siegel und der Unterfertigung ſeines Namens durch einen Andern verſehen, bei der Obrigkeit eingebracht werden. Greneck p. 245. „In Anſehung daß insbeſonders die Weibsbilder wider die simpliciter gethane Erbserklärungen öfters reclamiret und daß ſie dieſes nicht verſtanden, vorgeſchützet, hat eine hochlöbl. n. ö. Regierung ſeit kurzer Zeit durch Gebrauch ſehr weißlich eingeführt, daß die einreichende Erbserklärungen auch von einem Hof- und Gerichtsadvocaten als Anweiſern mit Handſchrifft und Pettſchaft gefertigt werden ſollen." Greneck l. c.

Tagen eingeräumt, mit deren Verſäumung das Erbrecht verloren zu gehen ſcheint (oben Nr. VIII Note 19). Die verlangte Abnahme der Sperre und Einantwortung des Nachlaſſes wird jedoch erſt dann bewilligt, bis „die Abhandlung der Verlaſſenſchaft vorbeigegangen iſt," wie Reutter an der oben angeführten Stelle bemerkt. Worin aber dieſe Verlaſſenſchaftsabhandlung beſtanden habe, darüber wird kein Aufſchluß gegeben. Auch Greneck p. 245 bemerkt bloß, daß nach erfolgter Erbserklärung „der Obrigkeit Amtshalber zuſtehe, den erklährten Erben, ſofern keine andere Verhindernuß ſich äußerte, die Spörr abzuthun und die Verlaſſenſchaft zu überantworten." Es ſcheint, daß erſt gewiſſe auf dem Nachlaß haftende Laſten, wie das Abfahrtsgeld, das Mortuarium, vielleicht auch die Schulden des Erblaſſers [22]), abgetragen ſein mußten, bevor die Erbſchaft dem Erben ausgefolgt wurde. Jedenfalls liegt bereits in dieſer Periode der Keim zu dem in der folgenden Periode zur vollſten Ausbildung gelangten Gedanken, daß der Nachlaß nicht vor Befriedigung oder Sicherſtellung aller anderweitigen Anſprüche dem Erben zu überantworten ſei, und daß ſich die Verlaſſenſchaftsabhandlung von amtswegen auf die Ermittlung und Wahrung aller möglichen Intereſſen zu erſtrecken habe. Was aber die Verhandlung über die Erbberechtigung des die Ausantwortung des Nachlaſſes verlangenden Prätendenten anbetrifft, ſo findet auch hier ein bloßes Poſſeſſorium ſtatt, wobei es nur auf die ſummariſche Beſcheinigung des Erbrechts und die proviſoriſche Regulirung des Beſitzſtandes ankömmt, indem die definitive Entſcheidung dem petitoriſchen Erbrechtsſtreite vorbehalten bleibt. An directen Belegen für dieſen Sachverhalt fehlt es zwar, dennoch iſt kein Grund vorhanden, hieran zu zweifeln: die Verwandlung des der Einantwortung des Nachlaſſes vorhergehenden Poſſeſſoriums in ein Petitorium findet erſt in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ſtatt. In Uebereinſtimmung hiemit braucht nach der Ordnung des Erbrechts außer Teſtament für Oeſter-

22) Dafür ſcheint der Umſtand zu ſprechen, daß es bei Beckmann Idea p. 446 heißt, „die Sperre ſolle auf gerichtliches Anſuchen der Erben wieder eröffnet und den Erben die Verlaſſenſchaft deducto prius aere alieno, übergeben werden." Auch in dieſer Beziehung mochte der Vorgang bei Verhandlung der Verlaſſenſchaften von Geiſtlichen, wie er ſchon in der frühern Periode ſtattfand (Nr. VIII Note 30), als Vorbild gedient haben.

reich unter und ob der Enns Tit. XVI §. 2 der Inteſtaterbe, der die Ausfolgung des Nachlaſſes verlangt, ſich nur „genugſam zu legitimiren“ [23]: das Gericht hat die vorgelegten Erbrechtsbelege zu prüfen, und wenn dieſe Gewißheit oder doch einen höheren Grad von Wahrſcheinlichkeit liefern, die Einſetzung in den Beſitz der Erbſchaft zu verfügen [24]. Auch Greneck p. 237 lehrt, daß die Verlaſſenſchaftsabhandlung „eigentlich nichts anderes bedeute, als die gerichtliche Erkanntnus des Erbrechts, auf welche hernach die Ueberantwortung der Verlaſſenſchaft und Einſetzung in die Güter und Vermögen des Verſtorbenen folget,“ und bemerkt, daß die Sperre ſo lange zu dauern habe, „bis das Erbrecht des Nachfolgers ſattſam an Tag kommet.“

So charakteriſirt ſich dieſe Periode, welche bis in die erſten Decennien des 18. Jahrhunderts hinaufreicht, durch den vollſtändigen Gegenſatz zum Recht der erſten Periode: gerichtliche Sperre des Nachlaſſes von amtswegen, gerichtliche Eröffnung der Teſtamente, gerichtliche Erbseklärung, Nothwendigkeit des gerichtlichen Einſatzes mit vorhergehender ſummariſcher Unterſuchung und proviſoriſcher Ermittlung des Erbrechts, ſo daß die gerichtliche Einantwortung des Nachlaſſes doch immer noch den Charakter einer bloß vorläufigen und unvorgreiflichen Einweiſung in den Beſitz der Erbſchaft behält.

Noch ein anderer Umſtand aber iſt es, welcher in dieſer

---

23) Derſelbe Ausdruck findet ſich ſchon in der Landtafel für Oberöſterreich B. V Tit. XIV. — Meldet ſich Niemand als Erbe oder legitimirt ſich der Prätendent nicht genugſam, ſo ſoll die Verlaſſenſchaft von der Obrigkeit, „darunter ſie gehört,“ alſobald inventirt und einem Curator anvertraut werden. Kömmt binnen Jahr und Tag ein rechtmäßiger Erbe nicht hervor, ſo „mag jedes Orts Grund- oder andere Obrigkeit die Verlaſſenſchaft in Verwahrung zu ſich nehmen, damit falls inner 32 Jahren von Zeit der Ableibung an zu rechnen, Blutsverwandte ſich anmeldeten und ſich legitimirten, derenſelben die Verlaſſenſchafft ſammt gebührender Nutzung wieder abgetreten und hinaus gegeben werden könne.“ Tit. XVI §. 2. In §. 3 desſelben Titels wird von Erbſchaften, welche einem Verſchollenen anfallen gehandelt, und in §. 4 in altherkömmlicher Weiſe beſtimmt, daß der Wirth den Tod des Fremden ſofort anzeigen und all deſſen Habe der Obrigkeit überantworten ſolle.

24) Dieſe Erbrechtsordnungen kennen im Weſentlichen auch die missio in possessionem ventris nomine. Tit. XVII §. 11: „Stirbt einer und verläßt neben ſeinen Kindern auch ſeine Witwe ſchwangeren Leibes, ſolle mit der Abtheilung bis zur Niederkunft inne gehalten und inzwiſchen die Verwaltung der Erbſchafft, mit vorhergehender Errichtung des Inventars, der Wittwe gelaſſen werden; es hätte denn die Obrigkeit erhebliche Urſachen, hierin ein anderes zu verordnen.“

Periode wie auf anderen Gebieten ſo auch hier mit voller Kraft und entſchiedenem Anſpruch auf Berückſichtigung hervortritt, und der Verlaſſenſchaftsabhandlung auf lange Zeit hinaus eine beſtimmte Richtung gibt und ein eigenthümliches Gepräge verleiht. In dieſer Zeit hat ſich nämlich, wie es in Anſehung der meiſten anderen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen im Mittelalter der Fall war, die Pflicht der Gerichte, in ſtreitigen und nicht ſtreitigen Angelegenheiten ihr Amt zu walten, zu einem Recht der Obrigkeit umgeſetzt. Die Handlungen, zu deren Vornahme das Gericht bisher auf Verlangen der Parteien in deren Intereſſe befugt war, erſcheinen nunmehr als Jurisdictionsacte, auf deren Vornahme das Gericht im eigenen Intereſſe ein Recht hat. In Folge dieſer Umgeſtaltung erſcheint auch die Verlaſſenſchaftsabhandlung nunmehr als ein lucratives Jurisdictionsrecht. Der Richter hat nicht bloß die Pflicht, den Erben auf ihr Verlangen ſeinen Beiſtand zu leiſten, ſondern er hat ein ſelbſtſtändiges Recht darauf. Die Parteien müſſen ſeine Hilfe ſuchen und lohnen, und wollten ſie dieß unterlaſſen und ſich aus freien Stücken auseinanderſetzen, ſo ſchreitet der Richter ohne weiters von amtswegen ein, indem er ſolchen Abbruch an ſeiner Autorität nicht duldet und ſich die daraus entſtehende Einbuße an ſeinen pekuniären Bezügen nicht gefallen läßt. So wird, was bisher Recht der Parteien und Pflicht des Richters war, nunmehr zur Pflicht der Parteien und zum Recht des Richters.

Dieß zeigt ſich ſofort in Anſehung der gerichtlichen Verſiegelung des Nachlaſſes. Die Sperre ſoll zwar im Intereſſe der Erben vorgenommen werden, ad evitandam expilationem hereditatis: aber nicht minder, ja ſpäter vorwaltend im Intereſſe des Gerichts, um deſſen Jurisdiction zu begründen und zu wahren. Schon in dem Nr. VIII angeführten Rathſchluß vom Jahre 1649 heißt es, der Richter ſolle die Sperre vornehmen, wenn „augenſcheinliche Urſachen vorhanden, aus welchen ihm obligt .... ſeine Jurisdiction zu fundiren oder zu manuteniren;“ ſie ſoll dagegen unterlaſſen werden, wenn „weder Streit noch Irrung zu befahren, ſowohl an Seiten der Erben, als der Regierung der Jurisdiction halber.“ Daher motivirt

ſchon Beckmann Idea p. 446 die ſofortige Anlegung der richterlichen Sperre damit, quia est actus jurisdictionis et fit eo fine, ne bona defuncti dolose supprimantur vel distrahantur, in praejudicium heredum et creditorum, und Greneck p. 237. 238 erklärt die Vornahme der Sperre als „eine Ausübung gerichtlicher Bottmäßigkeit," die „zweifelsohne eingeführt worden theils zur Erhaltung des Obrigkeitlichen Anſehens, theils zum Beſten deren Erben, damit nichts zu ihrem Nachtheil entzogen oder veräußert werden möge." Beide Schriftſteller führen, wie man ſieht, in charakteriſtiſcher Weiſe als primären Grund der amtlichen Verſiegelung des Nachlaſſes die Wahrung des Jurisdictionsrechtes an. Im Zuſammenhang damit wird in dem erwähnten Rathſchluß von 1649 der allgemeine Grundſatz aufgeſtellt, daß „da man nicht in claris verſirt, ſondern rationabiliter zweiffelt, ob nicht etwann . . . die Regierung an ihrer Authorität leiden und ein anderes Gericht die Sperr anthun möchte, alsdann zu mehrer Verſicherung die Sperrung vorzunehmen" ſei. Hiemit war von ſelbſt die Aufforderung und Veranlaſſung zur regelmäßigen Anlegung der Sperre gegeben. Denn wie ſelten „verſirt" man „in claris"! Im Zweifel, ob nicht etwa doch das obrigkeitliche Anſehen durch Unterlaſſung des Einſchreitens in den Nachlaß leide, ſah ſich das Gericht lieber vor und ſchritt ein. Und nun gar erſt die eiferſüchtige Beſorgniß, „ein anderes Gericht möchte die Sper anthun," die Furcht vor der Prävention [25])! Nunmehr entſteht unter den Gerichten ein lebhafter Streit, faſt wie über

25) So kommt es denn nicht ſelten vor, daß mehrere Gerichte zugleich die Obſignation eines Nachlaſſes vornehmen und dann nach Entſcheidung des Jurisdictionsſtreites die eine oder andere Sperre abgenommen wird. Vgl. Suttinger p. 694. 695. 699. 700. 701. Addit. p. 54 sq. Die Gerichte gingen bei Wahrung ihres wirklichen oder vermeintlichen Jurisdictionsrechts oft gar gewaltſam zu Werke. So wird uns aus dem Jahre 1691 und 1692 berichtet, daß die n. ö. Regierung die von dem Landmarſchall-Gerichte angelegte Sperre „hinweg zu reiſſen befohlen", und in einem andern Fall, daß ſie die Sperre „mit Bedrohung, daß ſofern man (d. i. die Dombechantei, welche ſelbſt ſchon die Obſignation des Nachlaſſes vorgenommen hatte) dießfalls nicht zu pariren vermeinte, dreyßig Rumor-Soldaten darzu gezogen werden ſolten, ungehindert der eingewendeten Proteſtation angethan." Cod. Austr. I. p. 632. 634. Im Jahre 1655 wird der Wirth zum goldenen Ochſen, weil er die Ruhe eines verſtorbenen Gaſtes, „daran die Regierung ihre Sperr gethan", dem Hofmarſchall ausfolgte, der ſeinerſeits die Abhandlung in Anſpruch nahm, mit zwei Tagen Arreſt beſtraft, „weillen er hierinnen der Regierung Jurisdiction einen Abbruch gethan." Suttinger p. 699. 700. Vgl. auch Cod. Austr. IV. p. 397. 1141.

eine Beute, welchem von ihnen die Abhandlung eines bestimmten Nachlasses zustehe. In ermüdender Weise kommen solche Competenzconflicte, possessorische und petitorische „Jurisdictionsstritte" zu unzähligen Malen vor: welches Gericht das Recht habe, die Sperre anzulegen, welches den Nachlaß zu inventarisiren, welches das Testament zu eröffnen, welches den Erben in den Nachlaß einzusetzen, denn auch dieß wird jetzt als Jurisdictionsrecht aufgefaßt und wie von einem jus conficiendi inventarium so von einem jus immittendi gesprochen (Weingarten Codex Nr. 552) [26]). Der allgemeine Grundsatz freilich war bald gefunden und schnell aufgestellt: das Gericht, dem der Erblasser für seine Person unterworfen war, soll die competente Abhandlungsbehörde sein [27]). Aber wie mannigfaltig waren die Gerichtsstände für Personen und Sachen zu jener Zeit, wo der moderne Begriff des Staatsbürgerthums sich noch nicht entwickelt hatte, wo der Gerichtsstand durch den politischen Status der Personen und die rechtliche Eigenschaft der Güter bestimmt wurde, wo das in seinem Ursprung räthselhafte, in seinem Bestand anomale Institut der Patrimonialgerichtsbarkeit in voller Blüthe stand, wo überhaupt die Gerichtsbarkeit häufig zu eigenem Recht verliehen ward, und dieselbe Person nicht bloß einer Obrigkeit allein unterthänig war, sondern gar häufig mit ihrer Person der einen, mit ihren Gütern der andern

26) Als Grund, warum die competente Verlassenschaftsbehörde die Personal-Instanz des Verstorbenen ist, gibt Greneck p. 249 an, „daß man auch nach dem Tod, was die verlassene Güter und Erbschaft anbetrift, jener Obrigkeit unterworfen zu seyn geachtet wird, dessen Gerichtsbarkeit man im Leben erkennet, daß also auch alldorten der Erb muß ernennet und die zugefallene Erbschaft von eben demselben Richter zur Erkanntnuß gleichsam seiner Oberherrlichkeit empfangen werden."

27) Bei Suttinger p. 836 dd. 1649 heißt es noch unter Berufung auf L. un. C. ubi de hered. 3. 20. (vgl. über diese Stelle Arndts Beiträge I S. 113 fg.): „Gestalt dann in Oesterreich practiciret wird, daß die Abhandlung der Verlassenschafft allein bey demjenigen Richter beschehen muß, unter welchem die Verlassenschafft ligt und gehörig ist." (Die Berufung auf jene Stelle des röm. Rechts ist ein weiterer Beweis dafür, daß damals noch die gemeinrechtliche missio Hadriana stattfand). Greneck p 246 dagegen bemerkt, daß das Testament von jenem Richter eröffnet und publicirt werden müsse, „unter dessen Gerichtszwang der Testamentsverfasser gelebt und die Erbschaft liget, oder wo er häuslich angesessen war", und meint, daß Suttinger mit jener Stelle dasselbe „bedeutet" habe. Klar und bestimmt heißt es in der Jurisdictionsnorm für die Civil- und Militärbehörden vom 17. August 1740 §. 21: „In Sterbfällen gebühret die Sperr und Abhandlung eben derjenigen Obrigkeit, unter welcher der Abgeleibte . . . . in Lebzeiten gestanden ist." Cod Austr. IV p. 1138 sq. Eben so in §. 27 der J. N. vom 14. Septbr. 1745. Cod. Austr. V p. 183 sq.

Gerichtsbarkeit unterstand, so daß eine „vermengte Gerichtsbarkeit" begründet war. Auf die damaligen Verhältnisse paßt vollkommen, was 1824 Feuerbach in seinem berühmten Werke: Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege (S. 348) über die sog. deutsche Gerichtsverfassung sagt: „Wenn der Geist, welchem vielleicht die Verwaltung unseres Planeten besonders anvertraut ist, in irgend einer bösen oder schalkhaften Laune unter alle mögliche Gerichtsarten, Gerichtsverfassungen und Gerichtsstände blind hineingegriffen und soviel er mit beiden Händen fassen können, um doch zu sehen, was einmal daraus werden möge, auf einen engen Raum durcheinander ausgesäet hätte, so könnte das Gerichtswesen auf dem Felde dieser Aussaat nicht viel bunter, verworrener aussehen, als es jetzt in Deutschland hin und wieder leibhaft vor unseren wachenden Augen steht." Zwischen geistlichen und weltlichen, zwischen bürgerlichen und Militär-Gerichten und zwischen den verschiedenartigsten bürgerlichen Gerichten untereinander wird trotz oder vielleicht in Folge jenes Grundsatzes gestritten, welchem von ihnen die Regulirung des Nachlasses zustehe, und mit der Frage, wem die Abhandlung gebühre, sind, wie schon Greneck p. 247 bemerkt, bei Suttinger und im Codex Austriacus, wie anderswo auch noch, „ganze Blätter angefüllet." (Vgl. auch den „Bericht von denen Jurisdictionen" bei Suttinger S. 1033 fg.). Es ergehen „zu Hindanlegung dieser und anderer dergleichen unnöthigen Jurisdictionsstrittigkeiten" (Cod. Austr. IV. p. 141) vielfache Entscheidungen, Resolutionen und Abschiede darüber, welches Gericht den Nachlaß eines Geistlichen [28]), eines fremden Geistlichen [29]), eines fremden Canonicus [30]), eines Hofcaplans [31]), eines Pfarrers im Bürgerspital [32]), eines von der Universität präsentirten Canonicus [33]), eines Mitglieds des Herren- und Landmannstandes [34]), eines Bürgers [35]), eines Geadelten [36]), eines Maltheserritters [37]), eines wirklichen Raths [38]), eines Titularraths [39]), eines geheimen

28) Suttinger p. 602 sq. C. A. IV p. 754. 772. 29) Suttinger Add. p. 20. C. A. III. p. 858. IV p. 514. 610 30) C. A. I p. 5. 31) C. A. I p. 623. 626 IV p. 906. 32) C A. IV p. 1060. 33) Suttinger p. 849. 34) C. A. I p. 630. 632. 633. 634. IV p. 137. 397. 35) Suttinger p. 792 C. A. I p. 615. 627. IV p. 478. 641. 853. Weingarten Cod. Nr. 619. 36) Suttinger p. 792. 793. C. A. I p. 623. 633. IV p. 291. 639. 37) Suttinger Add. p. 66. 67 C. A.

Raths [40]), eines fremden Raths [41]), eines Mitglieds der Universität [42]), eines Inwohners eines der Prager Universität gehörigen Hauses [43]), eines böhmischen, ungarischen oder siebenbürgischen Hofkanzlers [44]), eines Grundunterthanen [45]), eines Vogtholden [46]), eines Hofzahlmeisters [47]), eines Hofkriegszahlmeisters [48]), eines kaiserl. Gestütmeisters [49]), eines Feldschreibers [50]), eines Hofkanzellisten [51]), eines Buchhaltereibeamten [52]), eines Proviantbeamten [53]), eines Oberhofpostmeisters [54]), eines Expeditors bei der Hofkammer [55]), eines kais. Leibarztes [56]), einer in der kais. Burg wohnenden Person [57]), eines Ausländers [58]), eines Eisen-Obmanns [59]), eines bürg. Lust- und Blumengärtners [60]), eines Selbstmörders [61]) u. s. f. u. s. f. zu pflegen habe [62]). Mit der Bestimmung und Ermittelung der Personalinstanz des Verstorbenen als der competenten Abhandlungsbehörde war aber noch nicht Alles gethan. Es kam erst noch darauf an, ob der Verstorbene nicht ein Grundstück besessen, ein Haus bewohnt, ein Gewölbe gemiethet hatte, welches einer anderen Obrigkeit unterthänig war [63]). In einem solchen Fall gebührte in der Regel der Grundherrschaft das Recht, den Nachlaß zu versiegeln

---

IV p. 1015. 1022 1033. 38) Suttinger Add. p. 54. 55. 57 sq. C. A. I p. 622. 623. 39) Suttinger p. 793 C. A. I p. 622. IV p. 646. 40) C. A. IV p. 385. 41) C. A. V p. 815. 816. 42) C. A. I p. 626. IV p. 334. 1045 V p. 718 Weingarten Cod. Nr. 402. 408. 446. 43) Weingarten Nr. 254. 44) C. A. I p. 610 sq. 45) C. A. I p. 629. IV p. 641 1027. 1028. V p. 271 46) Suttinger p. 855. 47) Suttinger p. 700 701. 48) C. A. I. p. 621. 623. 49) Suttinger p. 700. 50) Suttinger p. 702. 51) Suttinger p. 704 705. 52) Suttinger Add. p. 55. C. A. I p. 620 621. 53) C. A. III p. 829. 54) C. A. I p 616 55) C. A. I p. 618 sq. 56) C. A. I p. 626. 57 Suttinger p. 696. 58) Suttinger p. 699 700. C A. IV p 406. 407. 471. 472 59) C. A. IV. p. 1060. 60) C. A. IV p. 906 1143. 61) C. A. I p. 6. 701.

62) Ein kurzes Verzeichniß der abhandlungsberechtigten Behörden findet sich bei Beckmann Idea p. 446. 447. 527., eine sehr ausführliche Darstellung bei Greneck p. 247 sq. — Hin und wieder wird bestimmt, daß, wenn zwei die Abhandlung prätendirende Gerichte zugleich die Sperre angelegt haben, sie gemeinsam „unpräjudicirlich" dieselbe pflegen sollen (C. A. I p. 616), und daß dann erst der Jurisdictionsstreit ausgetragen werde, der übrigens in der Regel brevi manu entschieden werden soll. C. A. IV. p. 1121.

63) Auch Greneck p 248. 249 führt aus, die meisten Jurisdictionsstreite seien daraus entstanden, daß „Viele in einem Orth wohnen, die doch alldorten für haussäßig oder begüttert nicht geachtet werden, andere aber alldorten zwar häuslich Angesessene, doch ihres Amts Würde oder anderer Ursach halben die Obrigkeit nicht erkennen, andere wieder unter einer anderen Gerichtsbarkeit ihr Grundstücke und unter einer andern ihren Wohnsitz haben, und letztlich nicht wenige zu finden, welche weder Grundstücke noch eigentlichen Wohnsitz anzuweisen vermögend, ihres Nutzens wegen bald da bald dort ein Gewölb oder Kramladen in Bestand nehmen."

und nöthigenfalls zu inventariſiren [64]), während die übrigen Acte von der Perſonalinſtanz vorgenommen wurden, an welche jene das vorgefundene Teſtament und das etwa aufgerichtete Inventar zu überſenden hatte. (Suttinger p. 694. 965. Greneck p. 247. 252. 253. Cod. Austr. I p. 629. 635. III p. 558. IV p. 1143). Daher rechnete man nun das Recht einen ſolchen Nachlaß zu ſperren und zu inventiren zu den Rechten der Grundherrlichkeit (C. A. IV p. 141. 142. Bericht von denen Jurisdiktionen bei Suttinger S. 1035. 1038. 1047. 1049) [65]), und nannte den der Perſonalinſtanz zufallenden übrigen Theil des Abhandlungsgeſchäftes „Hauptabhandlung" (Suttinger Add. p. 53. 68. C. A. III p. 858), „völlige Abhandlung" (C. A. I. p. 701), wohl auch mit ſonderbarer Verſtellung des Beiworts: „Abhandlung der völligen Verlaſſenſchaft". (Suttinger Add. p. 68. C. A. I p. 635 IV p. 141. 142).

Dem Umſtande, daß die Anlegung der Sperre zu einem Jurisdictionsacte geworden iſt, verdankt die ſog. Jurisdictionsſperre ihre Entſtehung und Benennung. Das Gericht drückt dem Nachlaß ſein Siegel auf „zum Zeichen der eingeſchrittenen Gerichtsbarkeit". Hiemit hat das Gericht äußerlich erkennbar gemacht, daß es ſeine Hand auf den Nachlaß gelegt, und daß dieſer den profanen Händen der zugreifenden

64) Greneck p. 238 erklärt das Inventarium als „eine Wirkung der Bottmäßigkeit, durch welche die erblichen Güter von dem Richter oder anderen gerichtlichen Beamten aus dieſem Abſehen aufgezeichnet und verſperret werden, damit man wiſſen möge, was des Todtenfalles halber der Grundherrſchaft oder Obrigkeit zuſtehe, am meiſten aber, damit denen Erben wider die Beſitzer, Vormünder und andere zeitliche Verwalter Sicherheit verſchafft werde . . . ." Wenngleich Greneck hinzufügt, daß zur Errichtung des Inventars „nicht allezeit, ſondern nur in gewiſſen Fällen, wenn nämlich Waiſen . . . . . vorhanden, die einen Vormünder bedürfen", geſchritten werde, ſo ſcheint es doch, daß die Gerichte gar oft gegen den Willen der großjährigen Erben, hauptſächlich wohl wegen der Sporteln die Inventariſirung des Nachlaſſes vornahmen. Greneck ſelbſt hält es für nothwendig hervorzuheben (p 273), daß „wenn lauter Majorennen oder vogtbare Erben vorhanden und ſie die Verlaſſenſchaft ohne Inventar ergreiffen wollen, ihnen dieſes nicht verweigert werden könne." Und für Böhmen und Mähren muß ausdrücklich reſcribirt werden, daß die Erbſchaft von Großjährigen sine beneficio inventarii angetreten werden könne und dieſen Perſonen auf ihre ſog. unbedingte Erbserklärung hin „ohne fernere Tergiverſation" die Sperre eröffnet werde. Rſcpt. 12. Juni 1704, 26. Juni 1705. Weingarten Cod. Nr. 609. 610. vgl. Nr. 677.

65) Daß der Grundherr ſchon vermöge ſeiner Grundobrigkeit das Recht hatte, den Nachlaß ſeiner Unterthanen abzuhandeln, daß alſo dieſes Recht ein landesverfaſſungsmäßiges Urbarialrecht des Grundherrn war, iſt nicht zu bezweifeln. Vgl. Greneck p. 237 sq. und Juraſek in der Zeitſchr. für öſterr. Rechtsgelehrſ. 1830 1 Nr. 15.

Parteien entzogen ein Gegenstand obrigkeitlicher Erwägung und Behandlung geworden sei. Schon Reutter in der oben angeführten Stelle bemerkt, es solle „da nichts absonderliches vorhanden, wenigstens etwas schlechtes zu Erhaltung der Jurisdiktion" in die gerichtliche Sperre genommen werden, und seither kömmt der Ausdruck „Jurisdictionssperre", „Amtssperre" „Hauptsperre" wiederholt vor (Suttinger Add. p. 55. 57. 66. 67. C. A. I p. 6. IV p. 397. 646). Im Unterschied hiervon wird jene Sperre, welche noch die ursprüngliche Bestimmung erfüllt, den Nachlaß vor Expilation zu schützen, „enge Sperre" „Nothsperre" genannt [66]). Die Jurisdictionssperre ist der siegelmäßige Ausdruck für die Umwandlung der richterlichen Hilfeleistung bei Verlassenschaftsfällen in ein obrigkeitliches Jurisdictionsrecht.

Die Abhandlung der Verlassenschaft gewährt der einschreitenden Obrigkeit pekuniäre Vortheile. Für die einzelnen Jurisdictionsacte, welche sie vornimmt, läßt sie sich sog. Jurisdictionsgebühren entrichten. Diese Abhandlungstaxen setzen sich trotz mannigfachen Einspruchs [67]) bafeld st [68]), und scheinen eine für jene Zeit ziemlich ergiebige Einnahmsquelle ge-

66) Am 16. November 1725 wird pro futura pragmatica statuirt (C. A. IV p. 294), daß wenn ein der n. ö. Regierung als Personalinstanz unterstehendes Individuum auf einem unterthänigen Gut verstirbt, welches dasselbe nicht eigenthümlich besessen, sondern nur bestandweise innegehabt hatte, nicht wie es in der Regel wäre der Grundherr, sondern die Regierung das Recht haben solle, „bei den verlassenden Effekten und Mobilien . . . . . die Jurisdictions-Todten-Sperr anzuthun, und die nöthige Inventur und Schätzung vorzunehmen und die völlige Jurisdiction zu exerciren." Wäre jedoch „wegen Vertusch- oder Distrahirung derer Mobilien und Effecten eine Gefahr obhanden," so soll es „dem Grundherrn verstattet sein, die Nothsperre ad interim provisorio modo fürzunehmen, jedoch solches ihr, Regierung, zur Veranstaltung des weiteren anzuzeigen." Vgl. auch Weingarten Cod. Nr. 679.

67) Greneck p. 247. 248 klagt bitter darüber, daß für die Vornahme der Sperre und Errichtung des Inventars von den Grundherrschaften eine Taxe, vom Gulden ein halber, in vielen Orten ein ganzer Kreuzer, gefordert werde, „welches wahrhaftig als eine Pest deren armen Unterthanen anzusehen ist." Er meint, außer den Pfundgeldern und den Ab- und Anschreibgeldern sei der Abhandlungsinstanz „nicht das mindeste einzugestehen, indeme eine jegliche Herrschaft hierdurch genugsamen Nutzen ziehet" (p. 263); doch will er wenigstens für die Abhandlung einer Verlassenschaft auf dem Lande, wenn sie mühsam ist, eine bestimmte Belohnung zuerkennen (p. 273).

68) Der Grundherr, welcher als solcher Sperre und Inventur vornimmt, soll die „gewöhnliche herrschaftliche und Cantzley-Gebührnussen davon abzunehmen befugt sein." Suttinger Add. p. 68 C. A. I p 635. III p. 858. IV p. 141. 142. 1113. Ueber Abhandlungstaxen vgl. auch C. A. IV p. 788. V p. 816; über die Höhe der Sperr- und Inventurstaxen Beckmann p. 223. 447. 527.

bildet und gelegentlich wohl auch die Grenzen der Billigkeit überschritten zu haben [69]). Zu dem s. g. Abhandlungs-Gefälle gehört auch das Mortuarium, insoferne es nicht dem den Nachlaß eines Unterthans abhandelnden Grundherrn in Folge des Urbarialverbandes, sondern dem einen Nachlaß regulirenden Gericht als Abhandlungstaxe (Sterbetaxe) zu entrichten ist [70]).

In dieser Periode ist sonach die Verlassenschaftsabhandlung zu einem Institut geworden, welches den Gerichten pekuniäre Vortheile gewähren und sichern soll: die Verlassenschaftspflege ist gleich anderen Zweigen der freiwilligen und selbst der streitigen Gerichtsbarkeit ein nutzbares Regale geworden [71]).

---

69) In der Nov. decl. für Schlesien vom 17. Sept. 1707 wird vorgeschrieben, daß „die Interessenten durch übermässige Tax- oder Lieffer-Gelder nicht graviret werden" und daß „eine moderirte Tax-Ordnung, was nemlich bei ein- oder anderen Gerichtlichen Verrichtung zu zahlen wäre" verfaßt werden solle. Vgl. auch Weingarten Cod. Nr. 268. (Wecke brod Nr. 125). Nr. 679. 747.

70) Es gab zwei Classen des Mortuars: das eine bezog der Grundherr kraft seiner Grundobrigkeit ex nexu subditelae, das andere das Gericht als Abhandlungsinstanz ex vinculo jurisdictionis. Vossius Collatio legum et consuetudinum Austriacarum 1774 §. 127: Mortuarium (Todtenpfundgeld) ab haereditate subditi detrahitur; est vicesima pars totius haereditatis, detracto tamen aere alieno. Aliud est mortuarium (Todtenfallstaxe) quod ratione solius jurisdictionis detrahitur a quovis magistratu de cujusvis haereditate. Greneck p. 198 sq. Jenes, das sog. grundherrliche Mortuar, war ein Urbarialgefäll, dieses, das gerichtsherrliche (landesfürstliche) Mortuar, eine Jurisdictionsgebühr: jenes gleichsam ein Entgeld für das dem Unterthanen zugestandene Erbrecht (Laudemium, Sterbelehen, Veränderungsgebühr), dieses (Sterberecht, Sterbetaxe, Todtentaxe, Mortuar im engern Sinn) eine Gebühr für die Abhandlung des Nachlasses. Vgl. Juraschek a. a. O. Schindler ebenda 1844 I Nr. 12. Das grundherrliche Mortuar ist an die Stelle des Besthaupts (Sterbehaupts) getreten (Tract. de jur. incorp Tit. IV §. 5), welches selbst wieder ein trauriger Ueberrest (jus luctuosum) der alten Leibeigenschaft war. Mittermaier deutsches Pr. R. I §. 93. Gerber System §. 143. (Eine merkwürdige Anwendung jenes Besthaupts ist das Sterbepferd, welches dem Regiments-Obersten nach dem Tode der Oberofficiere gebührte; C. A. IV p. 786). Ueber die Discretionstaxe, welche von den Verlassenschaften unadeliger Mitglieder der Wiener Universität statt des Mortuars (im engern Sinn) zu entrichten war, vgl. Schwarz in der Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrs. 1836 II S. 363 fg. Mühlfeld im Jurist. II S. 284 fg.

71) So sagt Beckmann p 527 geradezu, daß wenn Stadtrichter und Stadtschreiber in den steirischen Städten Sperre und Inventur vornehmen, sie dafür „ein ehrliches regale haben als unum pro cento usque ad decem millia."

X.

Auf der geschilderten Grundlage entwickelt sich das Institut der Verlassenschaftsabhandlung im 18. Jahrhundert nach allen Seiten hin weiter. Insbesondere zwei Puncte sind es, auf welche unsere Aufmerksamkeit zu richten ist: die amtliche Ausmittlung und Befriedigung aller Ansprüche auf und an den Nachlaß, und die Ermittlung und Feststellung des behaupteten oder streitigen Erbrechts vor der Einantwortung des Nachlasses.

In der ersteren Beziehung werden die Interessen, für welche die Abhandlungsbehörde von amtswegen Sorge zu tragen hat und vor deren Befriedigung oder Sicherstellung sie den Nachlaß unter eigener Dafürhaftung dem Erben nicht ausfolgen darf, immer zahlreicher.

Zunächst soll die Abhandlungsbehörde, welcher alle Todesfälle sofort anzuzeigen sind [1]), für die Entrichtung der frommen Vermächtnisse Sorge tragen. Ueber Vermächtnisse an Arme soll der Armencasse von der Abhandlungsinstanz Bericht erstattet

1) Bei 6 Rthl. Strafe sollen die Beamten den Todesfall eines Patental-Invaliden anzeigen Entschl. 5. Juli 1755. Kropatschek Samml. aller k. k. Verordnungen u. Gesetze vom Jahre 1740 bis 1780. III. Nr. 400. — „Zur Vermeidung aller sonst der Abhandlungsinstanz zur Last fallenden Verantwortung und zugleich der Erben Sicherheit", sollen alle „Militärtodesfälle" sofort angezeigt und dem Anzeiger eine Belohnung aus dem Nachlaß verabfolgt werden. Verordn. v. 27. Nov. 1756. Kropatschek III. Nr 465. — „In Zukunft soll von dem Handelsstande der jedesmalige Todesfall eines seinigen Mitgliedes bei 50 Dukaten Pönfalle unverweilt angezeigt werden." Verordn. v. 17. Dez. 1760. Kropatschek IV. Nr. 561. — Jeder Todesfall „einer weder in Brod noch Bedienstung des Klosters gestandenen folglich in selbem bloß für sich gelebten Person ist der behörigen Abhandlungsinstanz von den Stiftern und Klöstern beiderlei Geschlechts unter einer Geldstrafe von 12 Dukaten ungesäumt anzuzeigen, welche sodann die Sperr- u. Inventurscommissäre abzuschicken .... hat." Entschl. 25. Mai 1776 Kropatschek VII Nr. 1790. — Der Todesfall eines Exjesuiten soll sofort angezeigt werden. Kropatschek VII Nr. 1828. VIII Nr. 1868. 1871. — Vgl. auch oben Nr. VIII Note 11. — Nach der „Instruktion, wie die sammentlichen Landesstellen sowohl in den geistlichen als weltlichen Abhandlungen der unter ihre Gerichtsbarkeit gehörigen Verlassenschaften .... vorzugehen haben" vom 30. Dez. 1760 hat jede Landesstelle „von Zeit zu Zeit behörig nachzuforschen, wer etwo versterbe, so unter ihre Gerichtsbarkeit gehöre", und der Todtenbeschauer ein Protokoll zu führen und zu überreichen (§. 1).

und vor der Bezahlung derselben der Nachlaß dem Erben nicht überantwortet werden [2]). Ebenso wird es mit frommen Stiftungen gehalten [3]).

Die Abhandlungsinstanz hat aber überhaupt die Aufgabe, den Legataren ex officio zu ihrem Recht zu verhelfen. Der Nachlaß soll, „damit der eingesetzte Erb die Abführung der Vermächtnisse nicht in die Länge verzögere," demselben erst dann ausgefolgt werden, wenn er nachgewiesen hat, daß er die Legatare befriedigt habe, oder doch „eine Erklärung von den Legatarien beybringet, worinn sie bezeugen, daß sie nicht entgegen seyen, wenn dem Erben die Verlassenschaft, ungehindert sie gar nicht oder nur zum Theile befriediget sind, eingeantwortet und ausgefolget werden könnte" (Donner Einleitung zur Kenntniß der österr. Rechte 1779 II S. 117). Diese Bestimmung findet sich auch in dem in mancher Beziehung wichtigen Abhandlungsedict für Niederösterreich vom 31. Jänner 1760 [4]), welches doch

---

2) Am 11. Juli 1732 wird resolvirt, daß von Viertel- zu Vierteljahr, (später monatlich) berichtet werden soll, „wie viel Testamente jeden Orts publicirt, ob und was in jedem Testament pro cassa pauperum vermacht worden . . . .", und allen Abhandlungsinstanzen eingeschärft, daß „selbe mit Einantwortung der Verlassenschaften nicht eher fürgehen sollen, bevor nicht die Legata ad cassam pauperum abgeführet zu sein, durch Quittungen werde gezeigt werden, wie im widrigen Fall die Schuldtragenden der cassae pauperum dafür haften sollen." C. A. IV p. 778. Vgl. auch C. A. IV p. 854. 855. C. A V. p. 1131. C. A. VI p. 248. 1182. 1185. Kropatschek V Nr. 997. VI Nr. 1209 (Hfdkrt. 26. Mai 1770: „Von den es betreffenden Instanzien soll die Abhandlung einer Verlassenschaft nicht eher gepflogen werden, bis sich der Testamentsexekutor über die geschehene Abfuhr der zum Armenhause gemachten Legate mittelst Beibringung der gehörigen Quittungen ordentlich legitimirt.") VIII Nr. 2044.

3) Hofentschl. 22. April 1769 (Kropatschek V Nr. 1107): „Da die Stiftungen und frommen Vermächtnisse öfter von den Erben nicht erfüllt werden, so wird, um diesen Unfug abzustellen, und die diesfälligen frommen Absichten der Erblasser um so eher zu Stande kommen zu machen, verordnet, daß in Hinkunft von allen Abhandlungsinstanzen anstatt der bisher üblichen Extrakte das ganze Testament abschriftlich eingebracht, auch gleichwie es in Erbsteuerfällen zu geschehen pflegt, vor Beibringung der von der Stiftungskommission über die jedesmalige Richtigstellung der in den Testamenten enthaltenen frommen Stiftungen abzugebenden Urkunden keine Verlassenschaft den betroffenen Universalerben eingeantwortet werden soll." Kropatschek VIII Nr. 1986. Die „Verlassenschaften abhandelnden Verwalter sollen auch die Erben zu Abstattung der legirten Messen anhalten." C. A. V p. 1081.

4) Wörtlich gleichlautend mit diesem Edict ist das Abhandlungsedict für Oberösterreich v. 15. Mai 1760, nur daß hier im Eingang bestimmt wird, es werde „zur besseren, genaueren und ordnungsmässigeren Abhandlung der Verlassenschaften, auch zu Behuf und Sicherheit der Erbsinteressenten sowohl, als des Gerichts der Landshauptmannschaft selbst, für nöthig befunden, eine eigene Commission in Abhandlungssachen aufzustellen." Diese beiden gedruckten Edicte finden sich ebenso wenig als die in Note 1 erwähnte Instruction vom 30. Dez. 1760 in irgend einer Sammlung von Gesetzen und Verordnungen. (Bei Luca Justizcodex

aus der mißfälligen Wahrnehmung hervorgegangen war, daß „nicht allein verschiedene Verlassenschaftsabhandlungen noch von mehreren Jahren her unausgemacht erliegen geblieben, sondern auch jene, welche sich von letzterer Zeit ergeben haben, nicht ordnungsmäßig betrieben werden." Diesen aus der Verlassenschaftsabhandlung entspringenden Uebelständen, welche somit schon zu jener Zeit eine beträchtliche Höhe erreicht haben müssen, suchte jenes Edict abzuhelfen — aber freilich vergebens, denn es sah den rechten Sitz des Uebels nicht. Statt die materia peccans darin zu finden, daß die Abhandlungsinstanz alle möglichen Interessen dritter Personen unter eigener Verantwortung berücksichtigen und wahren muß und schließlich jedem Dritten schneller und sorgfältiger als dem Erben selbst zu seinem Recht verhelfen soll, schiebt das Edict alle Schuld auf die Parteien, Advocaten und Gerhaben, „da sie theils die Einreichung der Erbserklärung, die Errichtung des Inventarii und übrige vorzunehmende actus consecutivos auf geraume Zeit verschieben, theils . . . zu denen anzuberaumenden Abhandlungstagsatzungen ohne vorläufiger Herbeyschaffung deren erforderlichen Documenten, auch sonst mehreren Weegs uninstruirt zu erscheinen pflegen." Das Heilmittel wird daher in der Abkürzung und Beschleunigung der Procedur gesucht [5]), während es nur in der Vereinfachung und Erleichterung der den Abhandlungsbehörden gestellten Aufgabe zu finden war. An dieser selbst wie an dem leitenden

II S. 401 wird nur eine kurze Erwähnung der Aufstellung einer eigenen Abhandlungs-Commission gemacht; vgl. jedoch V S. 85 fg.). Ich verdanke die Kenntniß derselben einer gütigen Mittheilung aus dem Archive des k. k. Justizministeriums.

5) Die schriftliche Erbserklärung soll binnen 30 Tagen a morte testatoris eingebracht werden, widrigens „nach verflossenen 30 Tägen ein Verlassenschaftscurator ad actum zur Betreib- und Vornehmung der Abhandlung auf eigene deren Universalerben Unkosten ex officio aufgestellt werden solle"; §. 1. Vgl. auch Greneck p. 264. und Instruction 30. Dez. 1760 §. 7. Vormünder, welche bei Erbschaften ihrer Mündel sich „jederzeit cum beneficio legis et inventarii zu Erben zu erklären haben" (§. 2), sollen „diese Erbserklärung längstens inner 8 Tägen nach der abgelegten Gerhabschaftspflicht einreichen, auch den nämlichen Tag mit einem besonderen Anbringen um die wirkliche Errichtung des Inventarii . . . anzulangen haben" (§. 14). Sonst wird behufs schnellerer Errichtung des Inventars angeordnet, daß „untereinstens eodem die mit der einreichenden Erbserklärung, jedoch mittelst eines besonderen Anbringens, um die Errichtung des Inventarii und dießfällige Auflag an die verordnete Sperr-Commissarios bei 6 Rthlr. Pönfall angelangt und die hierüber erhaltende Verordnung inner 3 Tägen denenselben zugestellt werde" (§. 4; Instrkt. 30. Dez. 1760 §. 10. 11). Jede Verlassenschaftsabhandlung soll, „wenn anderst keine Edikts-Einberuffung unterlauffet, längstens inner vier Monate zu Ende gebracht werden" (§. 12).

Princip der Verlassenschaftsabhandlung wird nichts geändert. Nach wie vor soll das Gericht für die Befriedigung der Legatare amtliche Sorge tragen [6]). Nach §. 9 des Edicts muß sich der Erbe vor Abhandlung und Einantwortung des Nachlasses über die Bezahlung der Legate „mit Beylegung deren über die pia et profana legata empfangenen Quittungen" ausweisen. So mochte es etwa noch mit jenen Legaten gehalten werden, welche sogleich zu entrichten waren. Wie aber, wenn die Legate nach althergebrachtem Recht [7]) erst nach Jahresfrist vom Sterbetage des Erblassers zu bezahlen waren? Solche Legate sollten, nach der „zur nöthigen Erläuterung des bishero dunkel gewesenen juris consuetudinarii" ergangenen Verordnung vom 12. April 1737 (Cod. Austr. IV p. 920 sq. Luca Justizcodex II S. 171 fg.) [8]), sichergestellt werden, und zwar sollte die Abhandlungsinstanz selbst für diese Sicherstellung von amtswegen Sorge

---

6) Nach der Instruktion vom 30. Dez. 1760 soll den Abhandlungskommissionen, welche bei jeder Landesstelle zu errichten sind (§. 18), obliegen, „die Verlassenschafts-Massam in Sicherheit zu bringen, die Abführung deren Legaten zu betreiben, die über die gemachten Stiftungen zu errichten kommenden Stiftbriefe zu besorgen . . . ." (§. 19). Die Landesstelle, welche von den Erben um Abhandlung des Nachlasses angegangen wird, hat bei Erwägung des Umstands, ob dieses Anbringen so beschaffen sei, daß es der Abhandlungscommission „zudecretirt" werden könne, auch darauf zu sehen, ob „die Quittirungen und Stiftbriefe wegen der abgeführten welt- und geistlichen Legaten oder der vom Erblasser gemachten Stiftungen", oder doch die von den Legatarien „an die Erben ihrer Legat-Forderung halber ausgestellte Einverständnuß-Erklärung (d. h. die Einwilligung in die Einantwortung des Nachlasses trotz Nichtbezahlung der Legate) in originali" beigelegt seien (§. 20).

7) Nach Urtheilen von 1554 und 1622 müssen Legate a morte testatoris innerhalb Jahresfrist entrichtet werden: legata piis locis facta, illico praestanda Suttinger p. 439. Dagegen heißt es in der N. Oe. Landtaf. B. III Tit. 48: „Den geschriebnen Rechten nach mag die ausrichtung der geschäfft innerhalb eines Jharsfrist beschehn; wann aber der letzte will unbisputierlich und die verschafften gütter in des Erben gewaltsamb, so ordnen, setzen und wollen wir von landsfürstlicher vollmacht wegen, das die Geschäfft straks nach angetrettener Erbschaft abgericht und denen Geschäfftsmannen (Legataren) zugestellt werden sollen." Wohl mit Rücksicht hierauf heißt es in der Verordn. 12. April 1737, „daß allhier in Oesterreich unter der Ens sowohl wegen dem, wann die Legaten abzuführen, und ob der Erb hiezu eine Jahrsfrist habe oder nicht, als auch wegen dem, wessen die immittelst verfallene Zinsen und Einkünfte von dem Legat seynd, das Jus consuetudinarium dunkel und der Usus gar verschiedentlich seye." Nach der O. Oe. Landt. B. IV Tit. 28 sollen die Legate in Jahresfrist entrichtet werden. Für Böhmen vgl. Stadtr. E. 53. §. 2. Weingarten Cod. Nr. 740. Wekebrod Nr. 406.

8) Auf die Bedeutung dieser Verordnung für die Auslegung der §§. 685. 686 a. b. G. B. hat bereits Winiwarter in der Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrs. 1830 I Nr. 11 aufmerksam gemacht. Am Schluß dieser Verordnung heißt es, sie werde der Regierung mitgetheilt, „damit sie auf diese Regeln bei Abhandlung der Verlassenschaften, wie auch vorfallenden Rechtsirrungen gehörig reflectire, hienach die Verlassenschaften abhandle und ihre Rechtssprüche einrichte." Vgl. auch Donner II S. 115 fg.

tragen [9]). Es will aber scheinen, als hätte man gar mit Rücksicht auf solche erst nach Jahresfrist zu entrichtenden Legate mit der Abhandlung und Einantwortung des Nachlasses bis zu jenem Zeitpunct gewartet. Wenigstens wird mit Rücksicht auf solche Verzögerungen in §. 11 der Edicte vom 3. Jänner und 15. Mai 1760 bestimmt: „Und zumalen der Vollzug deren Legaten zum öfteren die Vollendung der Abhandlung durch viele Zeit verweilet, als werden die Universalerben bey jenen Vermächtnussen, zu deren Abführung in Folge der unterm 12. April 1737 ergangenen Hofresolution nicht Jahr und Tag ausgemessen ist, alsogleich gegen Quittung den Vollzug zu leisten, dahingegen bey denen andergestaltig und nach Verlauf eines Jahrs abzuführenden Legaten von denen Legatarien eine schriftliche Erklärung, daß sie wider die Einantwortung der Verlassenschaft kein Bedenken tragen, beyzuschaffen, in Entstehung dessen aber die Legate behörig sicher zu stellen haben."

Das Gericht hat ferner dafür Sorge zu tragen, daß alle testamentarischen Anordnungen und Aufträge des Erblassers genau erfüllt werden. Der Erbe muß der Abhandlungsinstanz eine sog. Testamentsausweisung vorlegen, und darin Punct für Punct darthun, daß er die Anordnungen des Erblassers vollführt habe (Edict 31. Jänner 1760 §. 9 Instruct. 30. December 1760 §. 20 Donner II S. 147). So wird denn mit der in alter und neuer Zeit häufig wiederkehrenden Auffassung, daß der Richter als gesetzlicher Testamentsexecutor anzusehen sei [10]), vollster unmittelbarer Ernst gemacht. Gleich dem vom Erblasser ernannten Testamentsvollzieher hat die Abhandlungsbehörde für die gehörige Ausführung aller testamentarischen Bestimmungen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß ein Jeder das erhalte, was ihm der Testator zugedacht hat. Donner (II S. 106) meint daher geradezu, „eigent-

9) In Böhmen bestanden eigenthümliche Vorschriften für die Sicherstellung der Legatare und der Erbschaftsgläubiger, mit Rücksicht auf welche diesen Personen auch das gemeinrechtliche beneficium separationis bonorum abgesprochen wurde. Hofdecr. 26. Juni 1751. Kropatschek I Nr. 141. Vgl. auch Hasner S. 384 fg.

10) Vgl. hierüber Mühlenbruch in der Fortsetzung Bd. XLIII §. 1503, insbes. S. 408. 428 fg. Beseler System II §. 164.

liche Bestellte, welche den letzten Willen vollziehen sollen, seien ganz unnothwendig, weil der Richter selbst von amtswegen verbunden ist, alles ordentlich zu behandeln und das ganze Verlassenschaftsvermögen nicht eher ausfolgen zu lassen, es sei denn, daß der letzte Willen des Erblassers genau vollzogen worden" [11]).

Auch im Interesse der Erbschaftsgläubiger hat der Abhandlungsrichter von amtswegen vorzugehen und im entschiedensten Widerspruch mit der Regel: Jura vigilantibus scripta für den Schutz und die Realisirung ihrer Rechte ex officio bei eigener Dafürhaftung zu sorgen. Der Erbe, der die Einantwortung des Nachlasses verlangt, muß sich zuvor ausweisen, daß er die Erbschaftsschulden bezahlt habe, oder daß doch die Erbschaftsgläubiger gegen die sofortige Ausfolgung des Nachlasses nichts einzuwenden haben (Instruct. 30. December 1760 §. 20. 21. Donner II S. 147). Das Gericht hat daher von amtswegen vor Allem darauf zu sehen, daß die Erbschaftsgläubiger ausfindig und mit dem Todesfall bekannt gemacht werden [12]). Ist zu vermuthen, daß der Erblasser Schulden hinterlassen habe und haben sich die Gläubiger nicht angemeldet, so sollen dieselben einberufen und zu diesem Ende Convocationsedicte ad valvas angeschlagen werden, worin sie aufgefordert werden, binnen einer gewissen Frist ihre Forderung anzumelden. (Edict 31. Jänner, 15. Mai 1760 §. 5. 6. Instruction 30. December 1760 §. 19. 20 [13]). Bei der Abhandlungstagsatzung,

11) Recht bezeichnend in dieser Beziehung ist das Hofresc. vom 24. Juni 1752 für Böhmen (Kropatschek I Nr. 202), wonach die Landtafel von Vermächtnissen, welche ein Gutsherr für seine Unterthanen gemacht hat, die Landesstelle benachrichtigen soll, welche „sodann den Kreishauptmann desselbigen Kreises, wo der Testator begütert ist, zu diesem besondern Falle pro executore testamenti bestellen und durch selben die letzte Willensmeinung des Erblassers binnen der in Rechten vorgeschriebenen Zeit ad executionem bringen lassen soll."

12) Zu diesem Zweck haben nach §. 2 der Instruct. vom 30. Dec. 1762 die Sperrcommissäre sich auf das genaueste zu erkundigen, „ob und was für Schulden etwa vorhanden." Auch in dem Hofdecr. vom 30. Juni 1785 (Sammlung Joseph. Gesetze V Nr. 452) wegen Abhandlung eines in mehreren Provinzen begüterten Landstands wird erklärt, daß das Landrecht, welches die competente Abhandlungsbehörde ist, „die Berichtigung der etwan vorhandenen Passiven, die Abführung der Legaten, die Auseinandersetzung der wittiblichen Ansprüche und die Zustandbringung des Theillibells in Ordnung zu setzen, folglich die eigentliche Verlassenschaftsabhandlung vorzunehmen habe."

13) Diese Convocationsedicte sollen behufs Ersparung der Taxen nicht ergehen, wenn „gar kein Vermögen vorfindig, oder das wenige schon durch die vor allen Schulden vorzügliche Funeralia oder sonstige privilegirte Forderungen absorbirt ist"; im übrigen „werden in Hinkunft

zu welcher die Parteien gehörig instruirt erscheinen sollen (Edict 31. Jänner 1760 §. 18), haben die Erbschaftsgläubiger ihre angemeldeten Forderungen zu liquidiren, und die Abhandlungsinstanzen darauf zu sehen, ob die Gläubiger und Legatarien, welche noch nicht befriedigt sind, nicht etwa in die Sicherstellung ihrer Ansprüche zu willigen bereit seien, ferner zu untersuchen, was der hinterlassene Ehegatte für Ansprüche an das Vermögen des Verstorbenen zu stellen habe. Ergibt sich in Ansehung der behaupteten Forderungen und Ansprüche Streit, so soll der Abhandlungsrichter denselben wo möglich „summarissime tractiren" und sofort entscheiden, falls aber „die Sache so beschaffen wäre, daß selbe nothwendig in einen förmlichen Proceß eingeleitet werden müßte, da die Depositirung des streitigen Quanti oder die Sequestrirung der strittigen Sache thunlich ist, sothane Depositirung oder Sequestrirung veranlassen und mit der Abhandlung der Verlassenschaft dennoch vorgehen." (Instruction 31. December 1760 §. 21. 19. [14]). Nach dem Tode eines Menschen müssen somit die Gläubiger des Erblassers convocirt, ihre Forderungen angemeldet, liquidirt und, falls der Erbe die Erbschaft cum beneficio inventarii angetreten hat, cridamäßig [15]) beglichen werden: vor Befriedigung der Erbschaftsgläubiger und ohne ihr Einverständniß darf die ihnen verantwortliche Abhandlungsinstanz den Erben den Nachlaß nicht einantworten.

---

die Partheyen, Advocaten und Curatores jederzeit das Verlassenschaftsvermögen vorzüglich, so viel möglich, zu eruiren und in Sicherheit zu bringen, alsdann bey vermuthend oder wahrscheinlich sich zeigend mehreren Schuldenlast, besonders bey sich äusserend auswärtigen Schulden . . . allsogleich und ohne Verschub die erforderlichen Edicta ad valvas anzusuchen und die hievor gebührende Taxe gehörig abzuführen haben." Edict 31. Jänner 1760 §. 5. Donner II S. 146. 147. Nach der Verordnung 30. April 1733 (C. A. VI. p. 806) sollen bei „geistlichen Verlassenschaften" nur zwei Convocationsedicte und zwar jedes auf vier Wochen erlassen, und das zweite Edict cum clausula perpetui silentii ausgefertigt werden.

14) Wenn die großjährigen Erben vor der Einantwortung des Nachlasses die Licitation desselben verlangen, so hat die Abhandlungsinstanz dieselbe nur dann zu bewilligen, „wenn keine namhaften Verlassenschaftsschulden vorhanden sind", ist dieß der Fall, so hat sie zu erwägen, „ob die Licitation deren Realitäten den Gläubigern nützlich oder schädlich seye, auch allenfalls hierinnen von den Gläubigern Bericht abzufordern." Instruct. 30. Dec. 1760 §. 13. Vgl. auch Cridа-Handlung vom 5. August 1734 C. A. IV p. 853. 854.

15) Schon bei Suttinger Cons. Austr. p. 359 findet sich hervorgehoben, daß wenn einmal die Gläubiger gerichtlich convocirt worden seyen, der von dem Erben cum beneficio inventarii angetretene Nachlaß cridamäßig unter sie vertheilt werden müsse.

Mit alledem ist es aber noch nicht genug. Der Abhandlungsrichter hat für eine Anzahl fiscalischer Interessen von amtswegen Sorge zu tragen. Vor Entrichtung oder Sicherstellung des Abfahrtsgeldes [16]), der rückständigen Steuern [17]), des Schulbeitrages [18]), des Mortuariums [19]) und der übrigen Abhandlungstaxen [20]) darf der Nachlaß dem Erben nicht ausgefolgt werden. Insbesondere ist es die aus Veranlassung des siebenjährigen Krieges mittelst Patentes vom 6. Juni 1759 (Cod. Austr. VI p. 53 sq. Kropatschek Samml. Bd. III Nr. 526 Luca Justizcoder II S. 389 fg.) eingeführte Erbsteuer [21]), für deren Einbringung der Abhandlungsrichter unter eigener Verantwortung Sorge zu tragen hat. Die Erbschaft darf dem

16) In dem Patent vom 14. März 1785, wodurch das bisher übliche s. g. Jurisdictions-Abfahrtsgeld (vgl. Donner Einleit. I S. 96 fg.) aufgehoben wurde, ward in Uebereinstimmung mit §. 9 des Pat. vom 1. August 1783 und dem Hofdecr. vom 15. Sept. 1788 angeordnet, daß das ins Ausland ziehende Vermögen vor Bezahlung des Abfahrtsgeldes nicht verabfolgt werden dürfe (§. 7). Vgl. Linden das Abfahrtsgeld 1827 S. 25. 97. 98. Krisch Handb. für Richter, Advocaten und Parteien, welche Abhandlungsgeschäfte zu besorgen haben. Prag 1793. S. 121 fg.

17) Hofdecr. vom 6. April 1787 (Sammlung der Josephin. Gesetze Bd. VII Nr. 173): „Wenn künftig der Magistrat als Abhandlungsinstanz .... für die Sicherheit der Steuerschulden und Aerarialforderungen von amtswegen nicht Sorge tragen würde, wird sich bey irgend einem aus dieser Nachläßigkeit sich ergebenden Verlust an den Magistrat gehalten und derselbe zum Ersatz verhalten werden."

18) Hofdecr. vom 17. März 1785 (Samml. Bd. V Nr. 158): „.... Von den Abhandlungsinstanzen soll hierauf (auf den Schulbeitrag) genauer Bedacht genommen, vor Berichtigung dieser Schulgebühr keine Verlassenschaft eingeantwortet werden." Krisch S. 107 fg.

19) Ueber das Mortuarium in dieser Periode vgl. Donner Einleit. I S. 91 fg. Krisch S. 87 fg.

20) Diese übrigen Abhandlungstaxen wurden durch die Verordnung vom 13. Sept. 1787 (Samml. Bd. VII Nr. 388. Krisch S. 267 fg.) geregelt. Mit Rücksicht auf die den Erben dadurch verschaffte Erleichterung und Schützung „gegen Unfug" wurde durch Hofdecr. vom 5. Oct. 1787 (Samml. VII Nr. 423. Krisch S. 281) „um auf der andern Seite den Taxfond zu bedecken", das Mortuarium auch bei den Landrechten jener Provinzen eingeführt, wo es bisher nicht abgenommen wurde. Krisch S. 93 fg.

21) Zu diesem Patent erschien ein wichtiges Erläuterungs-Patent vom 26. Sept. 1761 (C. A. VI p. 208 sq. Luca II S 402 fg. Vgl. auch Kropatschek IV Nr. 787); am 15. Okt. 1810 wurde ein neues Erbsteuerpatent erlassen. Ueber die Erbsteuer vgl. Donner Einleit. II S. 125 fg. Krisch S. 219 fg. Roth Vollständiger Auszug aller im Königreiche Böhmen am Ende des 18. Jahrh. bestehenden Gesetze. Prag 1800. Bd. II S. 428 fg. Linden die Erbsteuer 1829. — In dem Erbsteuerpatent v. 6. Juni 1759 wurde „anbey auf das feyerlichste" versprochen, daß „sobald die neuen Kriegsschulden bezahlet sein werden, auch die eingeführte Erbschaftssteuer für allezeit aufgehoben und abgethan sein solle." Bekanntlich hat die Erbsteuer in Oesterreich bis zum Jahre 1840 fortbestanden. So konnte man damals wie in unseren Tagen die Erfahrung machen, wie richtig Jean Paul's Bemerkung sei, es gehe mit Kriegssteuern wie mit einem Regendach: wenn der Regen längst aufgehört, tropfe es noch immer vom Dache.

Erben nicht eingeantwortet werden, so lange dieser nicht nachgewiesen hat, daß er die Erbsteuer entrichtet oder sichergestellt oder sich sonst mit der Erbsteuer-Commission abgefunden habe [22]). Die Abhandlungsbehörde hat im Interesse des Erbsteuerfundus dafür zu sorgen, daß die Abhandlung nicht ohne Noth verzögert und das Nachlaßvermögen nicht etwa verborgen und verzehrt werde, und soll zu diesem Ende sofort bei Anlegung der Jurisdictionssperre einige Prätiosen oder Obligationen in Verwahrung nehmen [23]). Zum Behuf der Ausmessung dieser Gebühren hat der Erbe der Abhandlungsstelle einen eigenen sog. Vermögensausweis [24]), und auf Grund desselben eine sog. Consignation der Sterbetaxe und der Erbsteuer [25]) vorzulegen.

Auf diese Weise ist die Verlassenschaftsabhandlung, deren Vornahme wiederholt geboten wird [26]), zu einer gar umständlichen und schwierigen Aufgabe für den Richter geworden. Die Abhandlungsinstanz nimmt die Stellung eines Testamentsvollziehers ein, dem zugleich die Regulirung des Nachlasses aufgetragen ist. Einem solchen gleich hat das Gericht von amtswegen den Nachlaß in seine Hand zu nehmen und die Auseinandersetzung und Vertheilung desselben unter die Personen,

---

22) Pat. 6. Juni 1759 §. 9. Pat. 26. Sept. 1761 §. 42. Verordn. 26. Dez. 1761 (C. A. VI p. 253. Kropatschek IV Nr. 620) 14. Juni 1769 (Kropatschek V Nr. 1116). Pat. 15. Okt. 1810 §. 55: „Den Abhandlungsbehörden wird zur Pflicht gemacht, dem Erben die der Erbsteuer unterliegenden Erbschaften nicht eher einantworten zu lassen, bis er über die bezahlte oder nach Umständen sichergestellte Erbsteuergebühr eine Quittung oder andere Urkunde beibringet. Deßwegen haben sie sich auch in dem Einantwortungsgesuch das Erbsteuerdekret vorlegen zu lassen und sich von der gänzlichen Erfüllung der durch dasselbe erhaltenen Aufträge zu überzeugen, auch haben sie mit aller Sorgfalt zu wachen, daß das ganze dieser Abgabe unterworfene Vermögen gehörig ausfindig gemacht und nicht zu gering geschätzt werde. Uebertreten sie in einem oder anderem Falle diese Pflichten, so stehet dem Aerarium der Regreß gegen sie bevor." Vgl. §. 42. 54. 64. Linden §. 54. 55. 12.

23) Instrukt. 30. Dez. 1760 §. 4. Pat. 26. Sept. 1761 §. 36. Pat. 15. Okt. 1810 §. 56. Auch wenn der Erbe ein Fremder oder sonst nicht wohl bekannt ist, „ist auf die baldige Sicherstellung der Erbsteuer von amtswegen zu dringen." Vgl. auch Verordn. 24. Nov. 1761 Kropatschek IV Nr. 613. C. A. VI p. 246.

24) Vgl. hierüber Donner Einleit. S. 148. 149.

25) Ueber die Erbsteuerausweisung und das weitere Verfahren hierbei vgl. Donner Einleit. S. 131 fg. Linden S. 93 fg.

26) Hofdkrt. 24. Okt. 1782 (Samml. II Nr. 497. Krisch S. 8. 9): „Dem in dem Mühlviertel des Landes Oesterreich ob der Enns bestandenen Unfug, gemäß dessen nach Absterben eines Weibes eine Verlassenschaftsabhandlung nicht gepflogen . . . . worden, ist ferners nicht stattzugeben, sondern über Absterben eines Eheweibes von der einschreitenden Abhandlungsinstanz nach Recht und Gesetzen die ordentliche Verlassenschaftsabhandlung zu pflegen . . ." Vgl. Hfdkrt. 7. April 1785 Samml. V Nr. 210.

welche darauf Anspruch haben, zu besorgen [27]). Die Abhandlungsbehörde muß auf die Erklärung der Erben wegen der Antretung der Erbschaft dringen, für die Erfüllung der testamentarischen Anordnungen, für die Ausrichtung der Vermächtnisse, für die Befriedigung der Erbschaftsgläubiger, für die Bezahlung der gerichtsherrlichen Abgaben, für die Entrichtung der landesfürstlichen Steuern Sorge tragen. Was nach Bedeckung aller Auslagen als reiner Nachlaß noch übrig bleibt, wird den Erben eingeantwortet. So wird jetzt nach dem Tode eines jeden Menschen auf Kosten der Erben ein förmliches Concursverfahren eröffnet: wie die Concursmasse wird das Nachlaßvermögen der Verfügung der Erben entzogen, über alle Ansprüche auf den Nachlaß verhandelt, die Nachlaßmasse unter die Forderungsberechtigten vertheilt und nur der verbleibende Ueberschuß den Erben verabfolgt. Der Abhandlungsrichter hat aber nicht bloß auf solche Weise die Ansprüche aller dritten Personen ex officio wahrzunehmen, gleich als wären dieselben unmündig und nicht im Stande für ihr eigenes Interesse eigene Sorge zu tragen: er hat überdieß eine verwirrende Menge anderweitiger Vorschriften und Rücksichten von amtswegen zu beobachten. Er soll bei Vornahme der Sperre darauf sehen, ob der Erblasser nicht etwa auf Amt und Dienst bezügliche Schriften und Rechnungen hinterlassen habe und dieselben der betreffenden Behörde übersenden [28]); er soll unter Umständen Verzeichnisse der im Nachlaß vorhandenen Bücher verfassen und sie dem Revisionsamte mittheilen [29]); er soll die Erbschaft nicht in ein fremdes Land verabfolgen, wenn nicht vorher die Beobachtung der Reciprocität dargethan ist [30]), die Erbschaft eines Militärs nicht einantwor-

27) Donner, welcher freilich findet, daß die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich „sehr vorsichtig und fürtrefflich eingerichtet sei" (die österr. Rechte I S. 165), definirt dieselbe (Einleit. II S. 138), indem er sie gar ein judicum familiae erciscundae nennt, als „eine Handlung, wodurch das sämmtliche Verlassenschaftsvermögen auseinander getheilt und in Richtigkeit gesetzt wird."

28) Verordn. 20. Juli 1716 Cod. Austr. III p. 829. Verordn. 8. Febr. 1729 Kropatschek III Nr. 513. Verordn. 23. Nov. 1736 Cod. Austr IV p. 915. Verordn. 4. Aug. 1749 Cod. Austr. V p. 441. Instrukt. 30. Dez. 1760 §. 4. Verordn. 14. Febr. 1778 Kropatschek VIII Nr 1944.

29) Verordn. 4. Mai 1783 Samml. III Nr. 222. Hfdkrt. 11. Febr. 1784 Samml. IV Nr. 88. Verordn. 10. Juni 1785 Samml. V Nr. 412.

30) Hofresk. 2. Juni 1753 Kropatschek II Nr. 268.

ten, bis eine Regimentsurkunde beigebracht ist, daß der Verstorbene dem Aerar nichts schuldig sei [31]), den Nachlaß dem Erben nicht ausfolgen, so lange dieser nicht ein Attestatum de intabulato testamento producirt hat [32]) u. s. f. u. s. f. Der Abhandlungsrichter ist auf diese Weise zum Diener aller Welt, zum Sachwalter für Jedermann geworden: das nobile officium judicis ist zu einer gewöhnlichen Geschäftsführung von erdrückendem Umfange angewachsen, deren Besorgung dem Richter eine große Last und eine noch größere Verantwortlichkeit auflegt. Kein Wunder, daß dieser, um den schwerbeladenen Rücken einigermaßen zu sichern, sich von den Erben einen sog. Schadloshaltungsrevers ausstellen läßt, worin dieselben versprechen, der Abhandlungsinstanz „in allen Zeiten Red und Antwort zu geben und dieselbe in allem und jedem stets schadlos zu halten" [33]). —

Was die der Einantwortung des Nachlasses vorhergehende Untersuchung des Erbrechts betrifft, so fehlt es zwar an sicheren Daten und bestimmten Aussprüchen: immerhin aber wird man annehmen dürfen, daß das Verfahren ein summarisches blieb und daß es sich nach wie vor nur um Bescheinigung des Erbrechtes zum Zweck der vorläufigen Immission in den Nachlaßbesitz handelte. Dafür spricht schon der Umstand, daß nach §. 12 der Abhandlungsedikte vom 31. Jänner und 15. Mai 1760 jede Verlassenschaftsabhandlung, falls nicht Convocationsedikte zu erlassen waren, längstens in vier Monaten beendet sein sollte: eine so allgemein durchgreifende Vorschrift konnte nicht gegeben werden, wenn der Ausfolgung des Nachlasses ein petitorischer Erbrechtsstreit hätte vorhergehen müssen, dessen Dauer, an sich unbestimmbar, jedenfalls wegen der gegen den in petitorio ergangenen Rechtsspruch zulässiger Rechtsmittel voraussichtlich eine längere sein mußte. Ebenso spricht für diese Annahme die schon oben angeführte Bestimmung der Instruction vom 30. Dez. 1760 (§. 21), daß Rechtsstreitigkeiten über Legate

31) Hofentschl. 30. Okt. 1762 Kropatschek IV Nr. 667.

32) Verordn. 7. Aug. 1762 §. 10 Cod Austr. VI p. 341 sq.

33) Vgl. Donner Einleit. II S. 151. Dieser Schadloshaltungsrevers wird auch erwähnt in der Instrukt. 30. Dez. 1760 §. 23. — Ueber die Verlassenschaftsabhandlung in dieser Periode vgl. auch Vossius Collatio legum etc. §. 423 . . . 426. 881. 882.

und Erbſchaftsſchulden höchſt ſummariſch abgehandelt und, falls dieß nicht thunlich wäre, ohne Verzögerung der Verlaſſenſchafts-abhandlung ad separatum verwieſen werden ſollten. Bei Donner Einleit. II §. 601 heißt es freilich: „Wenn die Erbſchaft ſelbſt oder vielmehr das Erbrecht ſtreitig iſt, ſo müßte zuvor dieſer Streit entſchieden werden, und weil vor Beilegung desſelben Niemand für den Erben zu halten iſt, ſo müßte bis zu Ausgang der Sache die Erbſchaft von einem Dritten verwaltet werden". Es muß jedoch dahin geſtellt bleiben, ob unter dieſem Streit der poſſeſſoriſche oder der petitoriſche Erbrechtsſtreit gemeint ſei. Jedenfalls kann man die Nothwendigkeit einer der Nachlaßein-antwortung vorgehenden petitoriſchen Verhandlung und definitiven Feſtſtellung des Erbrechts mit Sicherheit erſt vom Jahre 1785 an datiren.

XI.

Durch das Patent vom 9. Sept. 1785 (J. G. S. Nr. 464) wurde eine allgemeine Gerichtsinstruction für die Justizstellen der deutsch-slavischen Erbländer erlassen [1]). Der fünfte Abschnitt der zweiten Abtheilung (§. 25 fg.) handelt „von dem Benehmen der ersten Instanzen in Abhandlungssachen" [2]). Obgleich diese Vorschriften nicht sehr zahlreich sind, und „vorzugsweise nur den sog. äußeren Dienst der Gerichtsabgeordneten berücksichtigen, die eigentliche Verhandlung des Gerichts mit dem Erben aber beinahe gar nicht berühren" [3]), bilden sie dennoch die Basis für jene Gestaltung der Verlassenschaftsabhandlung, wie sie in ihren Grundzügen und Hauptpuncten noch bis auf den heutigen Tag besteht. Auf ihrer Grundlage hat unter dem Einfluß einer ziemlich gleichförmigen Gerichtspraxis die Entwicklung des Instituts der obrigkeitlichen Abhandlungspflege ihren Abschluß gefunden, indem nicht nur die einzelnen Richtungen zu einem einheitlichen Ganzen zusammengefaßt wurden, sondern auch der leitende Gedanke bis zu seinen äußersten Consequenzen fortgeführt wurde. In dieser Periode erreicht das Institut der Verlassenschaftsabhandlung den Höhepunct seiner Ausbildung: auf ihm angelangt, kann die weitere Entwicklung nur noch in der Abschwächung und Verringerung der an die Abhandlungsinstanz gestellten Aufgabe bestehen.

In der Periode, welche uns gegenwärtig beschäftigt, ward diese Aufgabe darin gesehen, daß die einschreitende Obrigkeit von

---

1) Ueber die Provinzen, in welchen dieses sog. Manipulationspatent verbindliche Kraft erlangt hat, vgl. Wessely Handb. II S. 1 Note *.

2) Die allgem. Gerichtsinstruction vom Jahre 1785 stimmt in dieser Beziehung, wie auch sonst vielfach, mit der allgem. Instruction für die böhm. Landrechte von 1783 §. 102 fg. überein.

3) Worte aus dem Vortrag des Justizministers v. Schmerling zu dem Entwurfe eines neuen Gesetzes über das Verfahren bei Verlassenschaftsabhandlungen (Patent 28. Juni 1850).

amtswegen dafür zu sorgen habe, daß der ausgesprochene oder vermuthliche Wille des Erblassers nach allen Richtungen hin in Erfüllung gebracht werde, und daß ein Jeder das ihm aus und von dem Nachlaß Gebührende erhalte. Dieß ist das leitende Princip, welches alle Schritte des Abhandlungsrichters zu bestimmen hat, das Triebrad, welches die einzelnen Räder der complicirten Maschine in Bewegung setzt. Hierin liegt jetzt ein Doppeltes. Die Abhandlungsbehörde hat darüber zu wachen, daß zuvörderst die Erbschaftsschulden, die Vermächtnisse und die auf dem Nachlaß haftenden Lasten und Abgaben aus demselben entrichtet werden, und daß nur der solchergestalt erübrigende reine Nachlaß dem Erben verabfolgt werde. Sie hat aber überdieß dafür zu sorgen, daß der reine Nachlaß in die rechte Hand gelange, daß die Erbschaft dem wahren Erben eingeantwortet werde. Diese Doppelaufgabe charakterisirt ein Schriftsteller dieser Periode, indem er folgende „beschreibende Erklärung" der Verlassenschaftsabhandlung gibt: „Eine Verlassenschaft abhandeln heißt das Vermögen eines natürlich oder bürgerlich todten Menschen so vertheilen, daß nach Berichtigung der Gläubiger und der gesetzlichen Gebühren an die Behörde der Rest jenen zukomme, denen er es nach seinem ausdrücklich erklärten oder vermutheten Willen zudachte" (Füger das adeliche Richteramt 1805 Bd. I. S. 9). Und ein anderer Schriftsteller aus dieser Zeit bemerkt geradezu, „die Abhandlungsstelle habe von amtswegen darauf zu sehen, daß kein Mensch, der an der Verlassenschaft auf irgend eine Art Theil zu nehmen habe, verkürzt werde" (Voglhüber S. 257).

Sofort nach dem Tode eines Menschen schreitet die competente Abhandlungsbehörde [4]), welche zu diesem Ende für genaue

---

4) Ueber das „Abhandlungsrecht" der verschiedenen Gerichte in dieser Periode vgl. Füger S. 12 fg. Luca Justizcodex V S. 26 fg. Voglhüber in der Nr. VII angef. Schrift S. 11 fg. Hoffmannsberg in der Nr. VII angef. Schrift S. 5 fg. Vgl. auch Scheidlein Erläuterung der für Oesterreich unter der Enns am 27. Sept. 1783 erlassenen Civiljurisdictionsnorm (Wien 1804) S. 30. 45. Ueber den Fall, wenn „die Behandlung eines Todtenfalles von zween Richtern angesprochen wird", indem jeder behauptet, daß „der Todtenfall zu ihm gehöre", vgl. Födransperg in der Nr. VII angef. Schrift §. 4 Luca V S. 36. Hoffmannsberg S. 29.

und schleunige Erfahrung aller Todesfälle zu sorgen hat[5]), ex officio ein: ihr ist der Nachlaß ohne weiters mit dem Tode des Erblassers verfangen[6]). Zur Beurkundung und Wahrung der Ausübung ihres Jurisdictionsrechtes nimmt sie den Nachlaß in die sog. Jurisdictionssperre: „zum Zeichen des eingeschrittenen gerichtlichen Amts" wird „auf einen schicksamen Ort, wo der Erbe in dem Besitze des Verlassenschaftsvermögens nicht gehindert wird, das Amtsinsiegel aufgedrückt". (Instruct. II §. 28)[7]). Die sog. enge Sperre ist anzulegen, wenn „sich Niemand Vertrauter der Verlassenschaft annehmen und andere Gefährde unterwalten sollte" (Instr. 1785 II §. 31 Instr. 1783 §. 107). Bei Vornahme der Sperre sollen sich die Sperrcommissäre erkundigen, ob ein letzter Wille vorhanden sei und zu diesem Ende auch unter den Briefschaften des Verstorbenen nachsuchen; der vorgefundene letzte Wille ist dem Gerichte zum Behuf der Eröffnung und Kundmachung zu überreichen[8]); sollten gegrün-

---

5) Instruction v. 1785 II §. 25. Instruction v. 1783 §. 102. Ueber die Pflicht zur Anzeige der Todtenfälle an die betreffenden Abhandlungsbehörden vgl. auch Roth Auszug Bd. III S. 443 und Wessely Handb. II Nr. 335 fg.

6) Recht bezeichnend heißt es in dem Hofdecr. 7. Febr. 1821 (Wessely II Nr. 334), daß „die Abhandlung der Verlassenschaft eines Verstorbenen ..... mit dem .... Zeitpuncte des Todes selbst den Anfang nehme, daher weder das Anlegen der Sperre, noch die Erbserklärung, noch ein einzelner Act der Abhandlungspflege als die eigentliche Anhängigmachung einer Verlassenschaftsabhandlung angesehen werden könne". Diese Bestimmung ging sogar in §. 1 des Pat. 28. Juni 1850 über: „Die Verlassenschaftsabhandlung wird mit dem Zeitpuncte des Todes, oder mit dem Tage anhängig, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt, oder die aufschiebende Bedingung, unter der Jemanden ein Nachlaß zugedacht ist, eintritt."

7) Fast wörtlich so heißt es in der Instruction v. 1783 §. 104. Die Jurisdictionssperre wird auch von den Schriftstellern dieser Periode „als ein Zeichen angesehen, daß die Abhandlungsstelle sich die Gerichtsbarkeit, wodurch die Verlassenschaft abgehandelt werden muß, zueigne und durch die Sperre wirklich in das Abhandlungsgeschäft eingeschritten sei" (Voglhüber §. 11), als „ein Zeichen der gegründeten Gerichtsbarkeit", als „Beweis der ausübenden Gerichtsbarkeit". Ueber die gerichtliche Nachlaßsperre überhaupt vgl. Hoffmannsberg S. 18 fg. Füger S. 22 fg. Luca S. 33 fg.

8) „Dringen die Theilnehmenden auf alsogleiche Publicirung, so ist der vorhandene letzte Wille in der (Sperr-) Relation anzumerken, übrigens aber die Anstalt zu treffen, daß derselbe sogleich dem Chef (des Gerichts) zugestellt werde". Instruction 1785 II §. 29. Instruction 1783 §. 105. Ueber Eröffnung und Kundmachung der Testamente vgl. Hoffmannsberg S. 44 fg. Födransperg S. 21 fg. Das eröffnete und kundgemachte Testament ist in originali bei Gericht aufzubewahren und den Parteien auf Verlangen Abschrift davon zu ertheilen. Bemerkenswerth ist das Hofdecr. 10. Mai 1765 (Archiv des k. k. Justizministeriums), wonach „künftig nicht gestattet werden dürfe, daß einige Testamente außer in locis publicis verwahret werden .... und die testamenta scripta oder Zeugenschaften de nuncupativis künftig weder bey einem Notario aufbehalten, noch diese Testamente nach Ableben

dete Anzeigen hervorkommen, daß Jemand eine letzte Willenserklärung des Verstorbenen in Händen habe, so soll dieß in der dem Gerichte zu erstattenden Relation der Sperrcommissäre erwähnt werden (Instr. 1785 II §. 29 Instr. 1783 §. 105) [9].

Der auf solche Weise eingeschrittene Abhandlungsrichter hat nun mit den Erben das Abhandlungsgeschäft durchzuführen. Zu diesem Zweck sollen Richter und Erben ihre Thätigkeit verbinden. Die Abhandlungspflege wird daher als ein Gegenstand combinirter Bemühungen angesehen, und als gemeinsame Aufgabe für Richter und Erben bezeichnet. Die Schriftsteller dieser Periode nennen es eine Pflicht des Erben, „daß er nach der von dem Gerichte geschehenen Einleitung des Abhandlungsverfahrens das Abhandlungsgeschäft in den ordentlichen Zug bringe, damit das Gericht in den Stand gesetzt werde, die Verlassenschaftsabhandlung durch die wirkliche Einantwortung zu seinem Ende zu führen" (Voglhüber §. 2 Hoffmannsberg S. 3. [10]). Kann das Abhandlungsgeschäft aus irgend einem Grunde mit dem Erben selbst nicht durchgemacht werden, so wird „zur Führung des Abhandlungsgeschäfts", „zur Vollendung der Abhandlungspflege" ein eigener Vertreter bestellt. Dieser Vertreter wird zwar Verlassenschaftscurator genannt, unterscheidet sich aber wesentlich von dem gewöhnlich sog. curator hereditatis, indem er

---

der Notare gar den Erben ausgefolget werden, sondern alle ohne Unterschied nach dem Tode des Testators dem gehörigen Gerichte übergeben und in der Kanzley deponiert werden sollen." — Von amtswegen soll die Einverleibung der Testamente in die öffentlichen Bücher stattfinden, wenn das Testament auf die von dem Erblasser besessenen mit den öffentlichen Büchern sich regulirenden Realitäten Bezug hat. Hfdcrt. vom 17. Jänner 1794 (Roth Auszug II S. 483. 484. Wessely Hdb. II S. 188 Note *).

9) Die Abhandlungsinstanz hat von dem Todesfall eines landesfürstlichen Beamten dessen Chef in Kenntniß zu setzen, damit die in der Verlassenschaft etwa befindlichen Amtsschriften erhoben werden. Instrct. 1785 II §. 30 Instrct. 1783 §. 106. Stand der Beamte in Verrechnung gegen das Aerar, so soll der Abhandlungsrichter das Appellationsgericht und dieses den Chef der Stelle in Kenntniß setzen, und ein solcher Nachlaß den Erben nicht eher eingeantwortet werden, bis sie nicht von der Kameralstelle die Bestätigung beibringen, daß der Erblasser dem Aerar nichts schuldig sei. Hfdcrt vom 6. März 1789 (Samml. IX Nr. 148). Ueber eine Menge anderweitiger amtlicher Anzeigen des Todesfalls s. Roth Auszug III S. 451. 452.

10) Im Einzelnen werden als Pflichten des Erben bezeichnet: 1) Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft; 2) Berichtigung der Erbschaftsschulden; 3) Bezahlung der Abhandlungsgebühren und Erbschaftssteuern; 4) Vollziehung des Willens des Erblassers und Ausweis über alle diese Puncte; 5) Anlangen um gerichtliche Einantwortung des Nachlasses; als Pflichten der Abhandlungsinstanz: 1) Ordentliche Einleitung der Ab-

nicht die Verwaltung des Nachlasses (cura bonorum), sondern die Auseinandersetzung und Regulirung des Nachlasses besorgt: er ist nicht Güterpfleger, sondern Abhandlungspfleger, Nachlaßvertreter, nicht Nachlaßverwalter. Ein solcher Verlassenschaftsvertreter wird nebst dem Vormund für den minderjährigen Erben, ferner für den unbekannten und abwesenden Erben bestellt: kehrt der abwesende Erbe zurück, wird der unbekanute Erbe ausgemittelt oder der minderjährige großjährig, und wollen diese Personen die Abhandlung selbst pflegen, so wird auf ihr Verlangen der mitterweile bestellte Vertreter wieder entlassen [11]).

Der Abhandlungsrichter überläßt es nun nicht etwa der freien Thätigkeit des Erben, der sich in gehöriger Weise erbserklärt hat [12]), den Nachlaß zu depuriren und richtig zu stellen, sondern er überwacht und controllirt ihn hierbei ohne Unterlaß: die Auseinandersetzung und Regulirung des Nachlasses erfolgt unter der ängstlich bevormundenden Dazwischenkunft der Abhandlungsbehörde, welche den Erben, der sich erbserklärt hat [13]),

---

handlung; 2) Sorge für genaue Führung derselben durch den Erben; 3) Einantwortung der Erbschaft nach ausgewiesener Befolgung aller Obliegenheiten des Erben. Voglhüber S. 2. 3 Hoffmannsberg S. 3. 4.

11) Vgl. Füger S. 25 fg. Voglhüber S. 6. 7. Hoffmannsberg S. 40. Födransperg S. 31. Es ist mit anderen Worten nicht eine Vermögens- sondern eine Geschäftscuratel vorhanden. Ein solcher Verlassenschaftsvertreter verhält sich zu dem etwa überdieß noch bestellten Verlassenschaftsverwalter (Instr. 1785 II §. 33) ungefähr wie der Concursmassevertreter zum Concursmasseverwalter; dort wie hier wurden aber meistens beide Functionen in Eine Hand gelegt. (Ueber dieses Verhältniß vgl. auch Kostetzky in der Nr. VII angef. Schrift Bd. 1 S. 299 fg.). Nach §. 1 der Abhandlungsedicte vom 31. Jänner und 15. Mai 1760 sollte, wenn sich der Erbe nicht binnen 30 Tagen a morte testatoris erbserklärte, „ein Verlassenschafts- curator ad actum zur Betreib- und Vornehmung der Abhandlung auf eigene deren Universalerben Unkosten ex officio aufgestellet werden."

12) Die Erbserklärung muß schriftlich, mit Unterschrift und Siegel des Erben versehen, eingereicht werden. Resol. vom 11. November 1756. Hfdcrt. vom 5. September 1788 (Samml. VIII Nr. 511. Wessely Hdb. II Nr. 565.) Frauenzimmer bedürfen, wie dieß schon im §. 2 des Abh. Edicts vom 31. Jänner 1760 vorgeschrieben wurde, zur Antretung der Erbschaft sine beneficio inventarii der Bestätigung, daß sie von einem Rechtsfreund certiorirt wurden. Vgl. Füger S. 52 fg. Hoffmannsberg S. 65 fg. Voglhüber S. 21 fg. Luca S. 44 fg. Födransperg S. 43 fg.

13) Hätte sich der Erbe binnen Jahresfrist nicht über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt, so wird er nunmehr von der Abhandlungsinstanz unter Androhung von Geldstrafen zur Abgabe der Erklärung aufgefordert und, wenn dieß erfolglos bleibt, ein Verlassenschaftscurator, falls dieß nicht schon früher geschehen ist, bestellt, mit diesem das Abhandlungsgeschäft so weit als möglich in's Reine gebracht und der Nachlaß als erblos eingezogen oder gerichtlich hinterlegt. Daneben wird aber auf Verlangen der Erbschaftsgläubiger, der Legatare oder der gesetzlichen Erben, dem Instituirten eine Bedenkzeit von 30 Tagen vom Gericht gesetzt, mit deren Ablauf der Säumige vom Erwerb der Erbschaft ausgeschlossen ist. Voglhüber S. 38 fg. Luca S. 47 fg. Füger S. 61. 62. Födran-

nach Verlauf eines Jahrs von amtswegen zur Pflegung und Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung betreibt. (Instr. 1785 II §. 43 Nr. 3 Instr. 1783 §. 118 Nr. 3). Dabei wird der Kreis der Personen, für deren Interesse von amtswegen zu sorgen ist, immer noch erweitert, die Summe der Rücksichten, welche ex officio wahrzunehmen sind, immer noch vermehrt.

Vor Allem sind es die Erbschaftsgläubiger, denen der Abhandlungsrichter von amtswegen zu ihrem Recht verhelfen soll. Ohne die nachgewiesene Befriedigung oder Einwilligung derselben darf der Nachlaß dem Erben nicht ausgefolgt werden. Sind die Erbschaftsgläubiger nicht insgesammt bekannt, so hat die Abhandlungsbehörde unter eigener Verantwortlichkeit dafür zu sorgen, daß dieselben durch Convocationsedicte zur Anmeldung und Darthuung ihrer Forderungen aufgefordert werden [14]): eine amtliche Vorkehrung, deren Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit sich höchstens dann annehmen ließe, wenn zugleich der Satz Geltung hätte, daß der Erbe in keinem Falle ultra vires hereditatis hafte. Ueberhaupt wird die Regel: hereditas non intelligitur nisi deducto aere alieno auch jetzt practisch so aufgefaßt, daß der Erbe nicht dasjenige behalte, was nach Bezahlung der Erbschaftsschulden erübrigt, sondern daß er dasjenige erhalte, was nach Abzug der Nachlaßschulden übrig bleibt: die Verpflichtung der Erben die Erbschaftsschulden zu bezahlen, wird zur Verpflichtung der Abhandlungsbehörde, für die Ausscheidung und Berichtigung der Nachlaßpassiven zu sorgen und dem Erben nur den reinen Nachlaß einzu-

sperg S. 48 fg. Für Böhmen insbesondere wurde das früher erwähnte Rescript vom 4. Mai 1717 und 9. Mai 1722 über das spatium deliberandi mit Beziehung auf die Instr. vom 9. September 1785 durch Hfdcrt. vom 2. Februar 1792 aufgehoben. Jordan I S. 105.

14) Voglhüber S. 66 fg. Dieser Schriftsteller hebt ausdrücklich hervor, daß im Fall unterlassener Ausfertigung der Convocationsedicte, wenn der Erbe insolvent wäre, die Abhandlungsstelle selbst von den Erbschaftsgläubigern um Zahlung angegangen werden könnte, „weil sie dem Erben durch die unzeitige Einantwortung des Verlassenschaftsvermögens Gelegenheit gegeben hat, das Massevermögen ohne ihr Einverständniß an sich zu ziehen und selbes zu ihrem Nachtheil durchzubringen" (S. 69); die von den convocirten Gläubigern versäumte Anmeldungsfrist habe „nur eine rechtskräftige Wirkung in Ansehung der Abhandlungsstelle, welche durch die geschehene Erbschaftseinantwortung gegen solche Gläubiger nicht mehr verantwortlich werde, welche sogar nach ihrer öffentlichen Einberufung ihre Sprüche an die Verlassenschaft dem Gerichte bekannt zu machen unterlassen haben" (S. 70). Ebenso Födransperg S. 75 fg. Vgl. auch Füger S. 79 fg.

antworten. Zu dieſem Ende ſoll gleich bei Vornahme der Sperre erforſcht werden, ob der Erblaſſer Schulden hinterlaſſen habe und in welchem Verhältniß ſie zur Nachlaßmaſſe ſtehen. Das fernere eigenthümliche Verfahren, wie es ſich in der Praxis ausgebildet hat, iſt folgendes [15]). Wenn das vorhandene Verlaſſenſchaftsvermögen gering iſt [16]) d. h. nicht viel höher als auf 100 Gulden ſich beläuft, ſo wird dasſelbe ſofort ex officio inventirt und geſchätzt und dem Sperrbericht ein Verzeichniß aller Erbſchaftsgläubiger beigefügt. Reicht der Nachlaß zur Befriedigung derſelben hin, ſo fordert der Abhandlungsrichter ſie vor, liquidirt mit ihnen, und befriedigt ſie mit Einwilligung des Erben aus dem Nachlaß, indem er entweder ihnen denſelben jure crediti ganz und gar überläßt oder den ſich ergebenden Ueberſchuß für ſpäter ſich meldende Gläubiger oder für den Erben zurückbehält: hiemit iſt „der Todfall abgethan." Reicht aber das vorhandene Verlaſſenſchaftsvermögen zur Bezahlung der in der Sperrrelation angemerkten Gläubiger nicht hin, ſo werden die Gläubiger vorgefordert, ihnen der unzulängliche Stand der Maſſe vorgehalten und entweder auf ihr Verlangen der Concurs zu dem Nachlaß eröffnet oder ein Ausgleich zwiſchen ihnen zu Stande gebracht, und in Folge des getroffenen Einverſtändniſſes der Nachlaß unter ſie repartirt oder einem der Gläubiger auf Abſchlag ſeiner Forderung eingeantwortet, der den übrigen Gläubigern, welche ihn als „Schuldner und Zahler" angenommen haben, den ganzen oder verglichenen Schuldbetrag auszuzahlen hat. Mit einem Beſcheide dieſes Inhalts wird dann der Todfall gleichfalls abgethan. Ueberſteigt dagegen der Nachlaßſtand die Summe von 100 Gulden um ein Bedeutendes, ſo wird der Todfall nicht ſummariſch abgethan, ſondern die ordentliche umſtändliche Abhandlung eingeleitet [17]).

---

15) Vgl. hierüber insbeſondere Füger S. 30 fg. und Födranſperg S. 13. 14. 17 fg.

16) Iſt gar kein actives Nachlaßvermögen da, ſo wird der Todfall „Armuthshalber abgethan", und der etwaige Teſtamentserbe und Erbſchaftsgläubiger unter Vorbehalt ſeiner Rechte aufgefordert, aus Mangel eines derzeitigen Nachlaßvermögens von ſeinen Anſprüchen abzuſtehen. Füger S. 37. 38. Voglhüber §. 13. Hoffmannsberg S. 39. 40. Vgl. auch Hfdcrt. vom 30. April 1825. Weſſely II Nr. 348.

17) Vgl. auch Hfdcrt. vom 15. Juli 1826 (Weſſely Nr. 349). Hfdcrt. vom 3. December 1824 (Weſſely Nr. 403). Hfdcrt. vom 2. September 1831 (Weſſely Nr. 404).

Wenn in einem letzten Willen Vermächtnisse vorkommen, so hat das Abhandlungsgericht von amtswegen „gleich nach Publicirung des letzten Willens die Vorsehung zu treffen, daß dieselben auf den in der Verlassenschaftsmasse etwa befindlichen landtäflichen oder grundbuchmäßigen Realitäten nach Vorschrift der Landtafel- und Vormerkungspatente, wo dergleichen im Lande sind, vorgemerkt werden" (Instr. 1785 II §. 43 Nr. 1 Instr. 1783 §. 118 Nr. 1. [18]). Betreffen die Legate Pupillen oder Curanden, so sind von amtswegen, „sofern die Pupillen oder Curanden der Gerichtsbarkeit der abhandelnden Gerichtsstelle unterstehen, die Vermächtnisse ihren Vormündern oder Curatoren, bei auswärtigen Pupillen aber den Gerichtsbarkeiten, zu welchen sie gehören, mit Mittheilung des Paragraphes des letzten Willens, worin das Vermächtniß vorkömmt, und Namhaftmachung des Universalerben zu erinnern" (Instr. 1785 II §. 43 Nr. 2 Instr. 1783 §. 118 Nr. 2), und die nach Ablauf eines Jahres vorzurufenden Erben zur Bezahlung derselben anzuhalten (Instr. 1785 II §. 43 Nr. 3 lit. c Instr. 1783 §. 118 Nr. 3 lit. c). Vor Befriedigung und ohne Einwilligung der Legatare darf der Nachlaß dem Erben nicht ausgefolgt werden. Um jedoch die Beendigung der Abhandlung nicht zu sehr hinauszuschieben, wird jetzt vorgeschrieben, daß, „wenn der Erbe freiwillig eine Sicherstellung leisten wollte oder sich ausweisen könnte, daß er jeden nicht befriedigten Legatarium wegen des zugefallenen Vermächtnisses auf die Art, wie der Gerichtsordnung gemäß einem Beklagten die erste Klage zuzustellen ist, erinnert, dieser aber sich binnen der zur Einreichung der Einrede bestimmten Frist nicht angemeldet habe, die Einantwortung der Verlassenschaft an den Erben wegen noch nicht richtig gestellter Legate nicht zu verschieben sei." (Instr. 1785 II §. 43 Nr. 3 lit. c Instr. 1783 §. 118 Nr. 3 lit. c). Der Erbe, welcher sich in solcher Weise über die Entrichtung der Legate resp. die Unmöglichkeit derselben, über die Sicherstellung oder gerichtliche Bekanntgebung der Vermächtnisse, wie über die Erfüllung der

18) Es wird somit ex officio die Auszeichnung des gesetzlichen Pfandrechts der Legatare (L. 1 C. commun. de leg. 6. 43) in den öffentlichen Büchern besorgt. Ueber einen ähnlichen Vorgang in Sachsen vgl. J. Merkel im Rechtslex. Bd. XIV S. 786 und E. A. Merkel das gerichtl. Verfahren in Sachen der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit (1846) S. 72.

sonstigen testamentarischen Anordnungen in der sog. Testamentsausweisung auszuweisen hat, hat dem Abhandlungsgerichte auch den sog. falcidischen Ausweis vorzulegen. — Besondere Vorsorge soll die Abhandlungsinstanz auf die Entrichtung der frommen Legate wenden [19]).

Ist eine fideicommissarische Substitution angeordnet, so hat die Abhandlungsinstanz über die Realisirung derselben zu wachen. Sie hat zu diesem Zweck von amtswegen die Errichtung eines Inventars vorzunehmen (Instr. 1785 II §. 34 lit. b) [20]) und dafür zu sorgen, daß der zu restituirende Nachlaß sichergestellt resp. das Substitutionsband in den öffentlichen Büchern ersichtlich gemacht werde, es müßte denn der handlungsfähige Fideicommissar sich in einer der Abhandlungsinstanz vorzulegenden und von ihr aufzubewahrenden Urkunde erklärt haben, daß er auf die Depositirung des Substitutionscapitals oder die sonstige Vormerkung der Substitution verzichte. Tritt der Restitutionsfall ein, so soll neuerdings die Abhandlung gepflogen und von dem Fiduciar der sog. trebellianische Ausweis vorgelegt werden. (Füger S. 166 fg. Voglhüber S. 193 fg.).

In der Instruction von 1785 II §. 42 wird, wie in der Instruction von 1783 §. 119. 120, besonders eingeschärft, daß „die Einantwortung der Verlassenschaft, wie ohnehin in den Gesetzen vorgesehen ist, vor Berichtigung des Mortuariums

19) Ueber die Sorge der Abhandlungsinstanz für die Legatare und über die sog. Testamentsausweisung vgl. Füger S. 138 fg. 145 fg. 160 fg. 171 fg. Voglhüber S. 148 fg. 161 fg. Hoffmannsberg S. 98 fg. Unter Umständen ist auch eine sog. Pflichttheilsausweisung zu verfassen und dem Abhandlungsrichter vorzulegen. Voglhüber S. 209 fg. Füger S. 178 fg. Hoffmannsberg S. 155 fg. Födransperg S. 70 fg.

20) In der Instruction von 1783 war diese Bestimmung noch nicht enthalten; nach §. 110 derselben soll die Errichtung des Inventars in der Regel nur auf Verlangen des Erben, von amtswegen aber nur dann erfolgen, „wann die Erben oder auch nur einer unter ihnen wegen des unreifen Alters oder anderer Ursachen der freien Schaltung mit seinem Vermögen beraubt ist.“ Diese Vorschrift ist in lit. a §. 34 der Instr. von 1785 übergegangen und ihr die im Text erwähnte Bestimmung unter lit. b beigefügt worden. Födransperg S. 77. 78 hebt ausdrücklich hervor, daß wenn die Abhandlungsinstanz vor Befriedigung der Erbschaftsgläubiger, vor Entrichtung der Vermächtnisse oder vor Sicherstellung der Substitution den Nachlaß ausantworten würde, „den Gläubigern, den Legatarien und Substituirten bevorstände, von ihr die Schadloshaltung in dem Falle zu begehren, wenn der Erbe das ererbte Vermögen verthan hätte und zu ihrer Befriedigung sonst kein hinlängliches Vermögen besäße, daher sie bei ihm in Ansehung ihrer Forderungen sich zu erholen nicht im Stande wären.“

und der Erbsteuer nicht geschehen darf." Deßgleichen nicht, vor Berichtigung mancher anderer Abgaben, wie des Abfahrtsgeldes, der Abhandlungstaxen, der Beiträge zum Normalschulfond und zur armen Bürgerlade, zum Krankenhaus u. s. f. [21]).

Der Abhandlungsrichter soll aber jetzt nicht bloß für die Abtragung aller auf dem Nachlaß haftenden Schulden, Lasten und Abgaben sorgen, sondern auch darauf bedacht sein, daß der auf solche Weise ermittelte und richtiggestellte reine Nachlaß dem wahren Erben ausgefolgt werde. Die Instruction von 1785 II §. 43 lit. d enthält die wichtige, in der Instruction von 1783 noch fehlende, Bestimmung, daß bei sog. collidirenden Erbserklärungen der Richter zu bestimmen habe, „wer über das streitige Erbrecht als Kläger aufzutreten und die gehörig instruirte Klage zu überreichen habe, welche alsdann den Grund zur weiteren ordentlichen Rechtsverhandlung zu legen hat." Es soll also nicht mehr darüber gestritten werden, welchem von mehreren Prätendenten der vorläufige Besitz des Nachlasses einzuräumen sei, sondern wem von ihnen das Erbrecht und daher die Erbschaft gebühre; es soll nicht mehr auf summarische Bescheinigung des Erbrechts ankommen, sondern „ordentlich" über das Erbrecht verhandelt werden [22]). Aus dem der Einantwortung des Nachlasses vorhergehenden Possessorium ist somit ein Petitorium geworden. Es handelt sich nicht wie früher um vorläufige Regulirung des Besitzstandes mit Vorbehalt späterer Entscheidung über das Erbrecht, sondern um vorgängige Entscheidung der Erbrechtsfrage mit darauf folgender Ueberantwortung der Erbschaft: ging früher die Einräumung des Besitzes dem Streit über das Recht voraus, so geht jetzt der Streit über das Recht der Einräumung des Besitzes voraus. Die Einantwortung des Nachlasses hat den Charakter provisorischer Immission in den Nachlaßbesitz verloren und die Bedeutung der Realisirung des ordentlich erkannten und definitiv festgestellten Erbrechts erlangt. Zur Darthuung seines Rechts muß jetzt der

21) Ueber Mortuar, Erbsteuer und anderweitige Abgaben in dieser Periode vgl. Füger S. 100 fg. 185 fg. 231 fg. Hoffmannsberg S. 113 fg. 175 fg. Voglhüber S. 235 fg.

22) Vgl. hiezu Födransperg S. 29. 30. 46 fg. Füger S. 58. Voglhüber S. 35. Hoffmannsberg S. 58. Der Abhandlungsrichter ist zugleich Verhandlungsrichter; Hfklzdcr. vom 4. Juli 1845, Wessely Nr. 359.

Erbe, der die Herausgabe des Nachlasses vom Richter verlangt, mit diesem gleichsam wie mit seinem Gegner die hereditatis petitio durchmachen und ihm die Beweise seines Erbrechts vorlegen. Um völlig sicher zu gehen und die eventuellen Rechte dritter Personen zu wahren, werden Convocationsedicte erlassen, worin Jene, welche als Erben einen Anspruch auf den Nachlaß zu haben vermeinen, zur Anmeldung desselben innerhalb einer bestimmten Frist aufgefordert werden, „widrigens nach Verlauf dieser Zeit die Abhandlung und Einantwortung derselben Verlassenschaft an denjenigen, welcher sich hierzu rechtlich wird ausgewiesen haben, ohne weiters erfolgen wird": und dieß, „um die Abhandlungsstelle außer aller Verantwortung zu setzen," selbst dann, wenn sich der Erbe auf Grund eines äußerlich fehlerfreien Testaments erbserklärt hat (Füger S. 79 fg.). Mit dieser Wandlung ist die völlige Verkehrung des Instituts vollbracht. Ursprünglich bestimmt, den Nachlaß vor Expilation zu schützen und auf diese Art das Recht des Erben zu conserviren, führt es jetzt zur Beeinträchtigung des Erben und bewirkt eine empfindliche Verzögerung der Realisirung seines Rechts; es dient nicht mehr zum Schutz des Erben, sondern wird zur Chicane für ihn; es beugt dem Streit nicht vor, sondern anticipirt und provocirt ihn, indem nicht mehr der Erbschaftsstreit auf das Haben der Erbschaft sondern das Bekommen des Nachlasses auf den Streit über das Erbrecht folgt. Die Frage, wer der rechte Erbe sei, ist aus einer gewöhnlichen Parteienangelegenheit zur leidigen Amtssache geworden: an die Stelle des gemeinrechtlichen Erbschaftsprocesses ist der präjudicielle Erbrechtsstreit getreten (System des österr. Privatr. II §. 115 Note 18).

Der Erbe, welcher post tot discrimina rerum endlich dahin gelangt ist, die Einantwortung des Nachlasses begehren zu können, hat zu diesem Ende ein sog. Abhandlungsgesuch einzubringen und darin unter Beilegung sämmtlicher Ausweise um Abhandlung des Nachlasses und die Schöpfung des sog. Abhandlungsverlasses zu bitten. Dieser Abhandlungsbescheid, als der Ausspruch des Richters über die Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung und die Einantwortung des Nachlasses, ergeht nach sorgfältiger Prüfung des ganzen Abhandlungsgeschäfts,

unbedingt oder bedingt, je nachdem alle Puncte erfüllt sind oder noch das Eine oder Andere zu erfolgen hat. Sind sämmtliche Erben großjährig, so mögen sie den eingeantworteten Nachlaß außergerichtlich theilen; ist einer von ihnen pflegbefohlen, so ist vor der Einantwortung ein sog. Theillibell zu verfassen und der Genehmigung des Abhandlungsgerichts vorzulegen. Ist der Alleinerbe pflegbefohlen, so ist ein sog. Finalausweis über den Stand der ihm gebührenden reinen Nachlaßmasse zu verfertigen und dem Abhandlungsrichter zur Genehmigung vorzulegen. Ueber den ergangenen Abhandlungsbescheid hat der Erbe, falls nicht schon in diesem die Einantwortung des Nachlasses und die Abnahme der Gerichtssperre verwilligt wurde, nach Erfüllung aller ihm ertheilten Aufträge unter Nachweisung derselben und Beilegung des sog. Schadloshaltungsreverses um die Einantwortung des Nachlasses und die Abnahme der Jurisdictionssperre zu bitten. Ueber die vollzogene Abnahme der Sperre und die erfolgte Einantwortung des Nachlasses wird ein Amtsbericht erstattet. [23]) Eine Abschrift dieser Einantwortungs-Relation dient dem Erben zu seiner Legitimation.

---

23) Ueber diesen Gang des Verfahrens und über die Aufbehaltung der Abhandlungs-Acten und Beilagen bei Gericht zur Deckung desselben vgl. Füger S. 243 fg. 252 fg. 266 fg. Voglhüber S. 254 fg. 265 fg. 288 fg. Hoffmannsberg S. 210 fg. 236 fg. 257 fg. Födransperg S. 59 fg. 80 fg. — Ueber das Recht dieser Periode, insbesondere in Ansehung Steiermarks, vgl. auch Tiller System der bürgerlichen Rechtslehre. Grätz 1787. Bd. II Abth. 1 S. 569 fg.. Auch dieser Schriftsteller meint, die „gerichtliche Erbschaftsabhandlung" heiße „in den römischen Rechten familiam herciscere" und bestehe darin, daß „die ganze Erbschaftssache in Richtigkeit gesetzt und dieselbe dem Erben, nachdem sich derselbe mit Berichtigung der Erbschaft und Befolgung des Testaments hinlänglich ausgewiesen, zuerkannt und eingeantwortet werde" (S. 580. 581). Vgl. ferner insbesondere rücksichtlich Böhmens die sehr ausführliche Darstellung von Stöhr Versuch zu einem Lehrbuch über die practische Rechtswissenschaft nach ihrem ganzen Umfang im Königreich Böhmen. Prag 1796—1800. Bd. III (591 SS.).

XII.

Das Institut der Verlassenschaftsabhandlung ist in der Ausbildung oder vielmehr Verbildung, welche es auf dem langen Wege, dem wir ihm gefolgt sind, erlangt hat, in das westgalizische Gesetzbuch vom Jahre 1796 (1797) und in das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811 übergegangen — jedoch nicht ohne wesentliche Modificationen und erhebliche Abschwächungen zu erleiden, so daß es äußerlich zwar noch völlig aufrecht steht, im Innern jedoch bereits den Keim des Verfalles trägt. Mit dem Jahre 1785 hatte die Verlassenschaftsabhandlung den Gipfelpunct ihrer Entwicklung erreicht: sie gehorcht dem Naturgesetze und geht nunmehr ihrer Zerbröckelung und wie wir wohl hoffen dürfen, ihrer baldigen gänzlichen Auflösung oder doch principiellen Umgestaltung entgegen.

In dem westgalizischen Gesetzbuch (Thl. II Hptstk. 18 §. 589 bis §. 639) ist die Verlassenschaftsabhandlung noch ziemlich ausführlich und umständlich geregelt. Es wurden insbesondere auch solche Bestimmungen in dasselbe aufgenommen, welche Recht und Pflicht des Abhandlungsrichters betreffen, wie Vorschriften über Competenz der Behörden (§. 594. 605), Anlegung der Sperre (§. 589 fg.), Errichtung des Inventars (§. 616 fg.), Eröffnung und Kundmachung der Testamente (§. 597 fg.), Vorrufung unbekannter Erben (§. 625 fg). Bei der auf Grundlage dieses sog. Urentwurfes vorgenommenen Abfassung des a. b. G. B. ging man von der, schon von den Schriftstellern der unmittelbar vorhergehenden Zeit (Nr. XI Note 10) gemachten Unterscheidung der Thätigkeit des Richters und der Parteien bei der Abhandlungspflege aus, und hatte die bestimmt ausgesprochene Absicht, in das Gesetzbuch nur jene Vorschriften aufzunehmen, welche sich auf die Mitwirkung der Erben bei der Verlassenschaftsabhandlung beziehen, die Regelung der Thätigkeit des Abhandlungsrichters dagegen dem zweiten Theil der a. G. O. vor-

zubehalten, deſſen baldige Ausarbeitung damals mit Zuverſicht erwartet wurde.

Zeiller ſpricht ſich hierüber in ſeinem ſchriftlichen Referate, welches zur Grundlage der Berathungen über das bürgerliche Geſetzbuch diente, wie folgt aus: „Wenn ein Erblaſſer ſtirbt, ſo iſt es, da der Staat vermittelſt der Gerichte für die Sicherheit der Rechte zu ſorgen hat, ſehr natürlich, daß die Gerichte ſich in Rückſicht der Verlaſſenſchaft nicht unthätig verhalten und alles der Sorge und Willkür der Theilnehmer überlaſſen können, ſondern ſie müſſen von amtswegen mitwirken. Die Erben wiſſen oft ſelbſt nicht, daß ihnen der Nachlaß zugedacht worden, ſie ſind dem Gerichte nicht ſogleich bekannt. Der Erblaſſer ſelbſt kann aber für die Erhaltung und Sicherheit ſeines Vermögens nicht mehr wachen. Es iſt alſo die Pflicht des Gerichts für die Sicherheit der Verlaſſenſchaft Sorge zu tragen und diejenigen ausfindig zu machen, denen die Verlaſſenſchaft gebührt. Den Gläubigern des Erblaſſers und Legataren liegt daran, zuverläſſig zu wiſſen, an wen ſie ſich ihrer Forderungen wegen halten können, oder wohl auch den Stand der Maſſe zu wiſſen, damit ſich die Erben nicht entſchuldigen können, daß ſie zur Befriedigung der Forderungen nicht hinreicht. Schon aus dieſen Bemerkungen erhellt, daß bei der Behandlung der Verlaſſenſchaft mannigfaltige Pflichten dem Gerichte obliegen. Dieſes muß aber in ſeiner Fürſorge nicht zu weit gehen und daher dasjenige, was von dem Willen der Parteien abhängt, ihrer Willkür überlaſſen, oder nur auf ihr Anſuchen befördern. Vieles alſo bei der Verlaſſenſchaftsabhandlung gehört zum Amt des Richters, ſomit in die Gerichtsordnung außer Streitſachen, Vieles in den richterlichen Wirkungskreis der Privaten, ſomit in das Privatrecht. In jener Rückſicht kommt in der bei uns beſtehenden allgemeinen Inſtruction der Gerichte von 1785 ein eigener Abſchnitt von der Verlaſſenſchaftsabhandlung vor, der auch künftig einen Beſtandtheil des zweiten Haupttheils der Gerichtsordnung ausmachen wird. In der letzteren Rückſicht aber iſt dieſer Gegenſtand auch in den Entwurf des bürgerlichen Privatrechts aufgenommen und manches aus der Inſtruction hieher verſetzt worden. Es kommt alſo darauf an, eine Grenzlinie zu ziehen, was von dieſem Ge-

genſtande in das Geſetzbuch aufzunehmen und was der Gerichtsordnung zuzuweiſen ſei. Dieſe Grenzlinie ergibt ſich aus der Natur der Sache. Alles was bloß das Amt des Richters betrifft und der Partei nicht einmal zu wiſſen nöthig iſt, gehört in die Gerichtsordnung. Aber Alles, was dabei die Partei ſelbſt beſorgen oder doch zu ihrem Benehmen wiſſen muß, gehört in das Geſetzbuch. Vermöge des erſten Satzes erachte ich, daß man mehrere Paragraphe in dem Hauptſtück des Entwurfs ganz weglaſſen, aus einigen aber nur ..... Gewiſſes ausziehen ſoll" [1]).

Aus dieſen Erwägungen iſt der §. 798 a. b. G. B. hervorgegangen, der nicht eine Anordnung, ſondern nur eine Benachrichtigung enthält, nicht eine Vorſchrift trifft, ſondern nur eine Stoffvertheilung vornimmt: „Wie weit das Gericht nach einem Todesfalle von amtswegen vorzugehen habe und welche Friſten und Vorſichtsmittel bei dieſem Abhandlungsgeſchäfte zu beobachten ſeien, beſtimmen die beſondern über das gerichtliche Verfahren beſtehenden Vorſchriften [2]). Hier wird feſtgeſetzt, was dem Erben oder demjenigen, der ſonſt einen Anſpruch an die Verlaſſenſchaft hat, zu thun obliege, um zu dem Beſitze deſſen, was ihm gebührt, zu gelangen".

Die aus Zeiller's ſchriftlichem Referat hervorgehobene Stelle lehrt zugleich, wie man damals über Nothwendigkeit und Aufgabe der Verlaſſenſchaftsabhandlung dachte. Es iſt „Pflicht des Staats vermittelſt der Gerichte für die Sicherheit der Rechte zu ſorgen": aber „die Gerichte ſollen in ihrer Fürſorge auch wieder nicht zu weit gehen und dasjenige, was von dem Willen der Parteien abhängt, ihrer Willkür überlaſſen". Wie weit nun aber die bevormundende Dazwiſchenkunft des Staats ſich erſtrecken ſolle, und wo die freie Thätigkeit der Parteien zu beginnen habe,

---

1) Dieſen Auszug verfaßte Zeiller im Auftrag der Commiſſion und referirte inzwiſchen über die nach folgenden Hauptſtücke. Nach Verfertigung des Auszugs übernahm der n. ö. Oberſtlandrichter v. Haan die Bearbeitung dieſes Capitels und verfaßte einen Entwurf, der zur Grundlage der Berathungen genommen wurde und in den hauptſächlichſten Puncten in das bürgerl. Geſetzb. II 15 übergegangen iſt.

2) In §. 2 des Haan'ſchen Entwurfes hieß es: „darüber iſt die Vorſchrift im zweiten Theil der a. G. O. enthalten." In der Sitzung vom 10. Nov. 1806 bemerkte der Referent Zeiller, es wäre mit Rückſicht auf den Fall, daß der 2. Theil der G. O. bis zur Kundmachung des bürgerl. Geſetzb. etwa doch nicht erſchiene, ſtatt jener Worte zu ſetzen: „iſt in der beſonderen Amtsvorſchrift enthalten."

darüber ſcheint es zu einer beſtimmten und klaren Erkenntniß nicht gekommen zu ſein. Es fehlt an einer ſcharfen bewußten Abgrenzung: man vermißt das leitende Princip oder doch die conſequente Durchführung desſelben. Der frühere Standpunct iſt zum Theil aufgegeben, dennoch hält man an manchen Conſequenzen desſelben feſt: es wird gelegentlich von einem Geſichtspunct aus operirt und argumentirt, den man ſonſt verlaſſen hat: alte und neue Anſchauungen gehen bunt durcheinander.

In ſeinem Commentare (II S. 830) verſucht Zeiller in folgender Weiſe die Nothwendigkeit des gerichtlichen Einſatzes zu rechtfertigen: „Zufolge einer allgemeinen Vorſchrift darf ſelbſt derjenige, welcher ein Recht zum Beſitze irgend einer Sache hat, ſich nicht eigenmächtig in den Beſitz ſetzen, er muß ihn von dem Richter mit Anführung ſeines Titels fordern (§. 320 a. b. G. B.). Eine Verlaſſenſchaft, die man nicht für herrenlos anſehen kann (§. 547 a. b. G. B.), macht davon keine Ausnahme“ [3]). Alſo weil wir unſere Sache, die ſich in den Händen eines Anderen befindet, dieſem nicht eigenmächtig wegnehmen dürfen, deßhalb dürfen wir den uns gebührenden Nachlaß, der ſich in den Händen eines Andern nicht befindet, auch nicht außergerichtlich ergreifen? Jene Argumentation mag die Nothwendigkeit der Erbſchaftsklage rechtfertigen, nimmermehr aber vermag ſie den Umſtand zu motiviren, daß in allen Fällen der Richter den Nachlaß in ſeine Hand nehmen ſolle. Und wenn der Nachlaß nicht herrenlos iſt, ſondern „gleichſam“ vom Verſtorbenen beſeſſen wird (§. 547), warum ſoll ihn der Erbe nicht „gleichſam“ aus der Hand des Verſtorbenen empfangen können, ſondern hierzu der Mittelshand des Richters bedürfen? Wenn Zeiller zur Rechtfertigung der Verlaſſenſchaftsabhandlung weiter bemerkt, daß „viele wie z. B. die Gläubiger noch vor den Erben ein gegründetes Recht auf die Verlaſſenſchaft haben, daß ſich mehrere das Erbrecht ſtreitig machen können und daß es ein Gegenſtand der öffentlichen Sorgfalt ſei, daß der Wille des Erblaſſers, der

3) Von hier aus war kein weiter Schritt mehr zu der vielverbreiteten irrigen Anſicht, daß der Erbe erſt durch die gerichtliche Einantwortung das Eigenthum an den Erbſchaftsſachen erlange; gegen dieſe Anſicht vgl. Schuſter zwei Abhandlungen 1830 S. 108 Note 1 und Syſtem des öſterr. Pr. R. II §. 74 Note 24.

sein Vermögen nun nicht mehr selbst zu verwalten im Stande ist, genau vollzogen werde (§. 534 a. b. G. B.)", so ist dagegen einzuwenden, daß das bürgerliche Gesetzbuch selbst die Auffassung des Nachlasses als einer primär und vor Allem unter die Erbschaftsgläubiger zu vertheilenden Vermögensmasse im allgemeinen aufgegeben hat, daß das Vorhandensein eines Erbschaftsstreites die Sequestration des streitigen Nachlasses zur Folge haben mag, daß aber die Möglichkeit eines Erbrechtsstreites die allzeitige von amtswegen und anticipando erfolgende Verwahrung des Nachlasses nicht zu rechtfertigen vermag, daß endlich das Gericht für die Erfüllung des Willens des Erblassers (§. 534 a. b. G. B.) hinlänglich sorgt, wenn es statt der möglichen Beeinträchtigung desselben ängstlich und umständlich vorzubeugen, seiner wirklichen Verletzung rasch und kräftig abhilft [4]).

Bei alledem hat es übrigens schon in der Commission zur Berathung und Abfassung des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht an Männern gefehlt, welche unbefangenen Blicks erkannten und freien Muths aussprachen, daß das Institut der Verlassenschafts-

---

4) Ueber die Motivirung Zeiller's kommen auch die anderen Commentatoren des Gesetzbuchs nicht viel hinaus. Winiwarter III S. 414 bemerkt: „Durch den Titel erhält man ein Recht zur Erbschaft; allein da es geschehen kann, daß Mehrere aus widersprechenden Titeln auf die Erbschaft Anspruch machen; da ferner oft erst ausgemittelt werden muß, worin eigentlich die Verlassenschaft bestehe, indem das Vermögen eines Verstorbenen auf verschiedene Art mit anderem Vermögen vermengt und anderen rechtsgiltigen Ansprüchen unterworfen sein kann; da endlich die Staatsverwaltung die Erbsfälle benützt, um durch dieselben einen Theil des zu den Staatsbedürfnissen nöthigen Einkommens zu erlangen und nebstbei aus der Verlassenschaft auch verschiedene andere Abgaben entrichtet werden müssen, so darf selbst in dem Falle, wo über das Erbrecht gar kein Zweifel obwaltet, niemand eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen." Stubenrauch II S. 760: „Das Erbrecht gibt bloß einen Titel zur Erlangung der Erbschaft; um diese wirklich zu erwerben, muß noch als Erwerbungsart die Uebergabe hinzutreten." (Es spielt auch hier wieder die alte Lehre von titulus und modus acquirendi herein. System des österr. Pr. R. II §. 72 Note 40.) „Diese findet nach österr. Recht nur unter gerichtlicher Intervention statt; denn wenn auch Jemand, sei es in einer letzten Anordnung, sei es in einem Erbvertrage, sei es im Gesetze einen Titel zur Erbschaft besitzt, so könnte es doch sein, daß dieser von concurrirenden andern Erben bestritten würde; außerdem kömmt es auch häufig darauf an zu ermitteln, worin der eigentliche Nachlaß bestehe, sowie das privatrechtliche Vermögen von Lehen, Stiftungen, Fideicommissen u dgl. auszuscheiden; eben so müssen oft die Ansprüche der Gläubiger sichergestellt, und es muß dafür gesorgt werden, daß der Wille des Erblassers, soweit er sich nicht als gesetzwidrig darstellt, auf das genaueste vollzogen werde; endlich benützt die Staatsverwaltung auch die Erbfälle, um verschiedene Abgaben aus der Verlassenschaft zu beziehen." Der neueste Schriftsteller über das österr. Erbrecht, Füger von Rechtborn, begnügt sich (Th. III S. 261 fg) mit der einfachen Wiedergabe der Vorschriften des Pat. vom 9. Aug. 1854.

abhandlung aus historischen Zufälligkeiten entstanden, hauptsächlich im Interesse der Gerichtsherren und des Fiscus sich festgesetzt und ausgebildet habe, und daß es in seiner nun einmal hergebrachten Gestalt nur zur Bedrückung der Parteien und zur Belästigung des Richters führe. Es mag gestattet sein, aus den Protocollen zum bürgerlichen Gesetzbuch, deren Einsichtnahme mir gegönnt war, eine interessante Aeußerung dieser Art hervorzuheben. In der Sitzung vom 10. November 1806 war von einigen Commissionsmitgliedern vorgeschlagen worden, die Errichtung des Inventars solle immer von amtswegen stattfinden. Gegen diesen Antrag, der mit Recht in der Minorität blieb, erklärte sich insbesondere der damalige Vicepräsident der Commission, Herr v. Haan, n. ö. Oberstlandrichter, indem er darauf hinwies, daß dem Erben das beneficium inventarii nicht aufgedrungen werden dürfe und folgende treffende Bemerkungen hinzufügte: „Die vorgeschlagene Verfügung würde auch sehr viele Beschwerden und Anstände mit sich bringen; vor Allem würde schon einmal dadurch die Verantwortlichkeit der ersten Richter, die ohnehin schon so zur Last fällt, vermehrt, seine Geschäfte vergrößert und das Abhandlungsgeschäft, was doch seinem Ursprunge nach eine bloße Sache der Parteien ist, und nur einzig aus Anlaß der Finanzerhebungen in Rücksicht der Taxen zur Gerichtspflege gezogen wurde, eine vollkommene Amtshandlung der Richter, und zwar aus erstberührten Finanzgegenständen und den verschiedenen Jurisdictionsansprüchen eines der verwickeltsten und beschwerlichsten seiner Geschäfte“ [5]). Es ist nicht leicht möglich, mit kürzeren und schärferen Worten die Anomalie der gerichtlichen Abhandlungspflege zu bezeichnen.

Der erwartete zweite Theil der allgemeinen Gerichtsordnung, welcher die Vorschriften über das Verfahren außer Streitsachen überhaupt und insbesondere über das Verfahren bei Ver-

5) Es wird dann weiter hervorgehoben, daß durch die Nothwendigkeit der Errichtung des Inventars ex officio, welche durch ein eigenes Decret angeordnet werden müßte, „die Zahl von tausenden ohnehin schon auszufertigenden Amtsdecreten wieder um tausende, mithin die Arbeit im Rathszimmer und in der Kanzlei vermehrt würde.“

lassenschaftsfällen enthalten sollte, erschien nicht. Es ging hiemit wie mit der projectirten Vormundschafts-Hypotheken-Ordnung u. s. w.: der Eifer der gesetzgebenden Thätigkeit war erkaltet, es trat wie auf anderen Gebieten des staatlichen und geistigen Lebens völliger Stillstand ein (Schletter Jahrb. I S. 355). So blieb denn die Instruction von 1785 in Verbindung mit den Vorschriften des bürgerl. Gesetzb. noch durch vier Decennien hindurch die Grundlage für die Abhandlungspflege [6]). Die in dieser Zeit zahlreich genug ergangenen Verordnungen betreffen zumeist bloß einzelne Puncte des Verfahrens und sind „nur als theilweise Ergänzungen jener Instruction zu betrachten" [7]). Ganz besondere Beachtung verdient jedoch die für die italienischen Präturen entworfene Instruction über das Verfahren „bei zwei Gegenständen der richterlichen Einschreitung außer Streitsachen, nämlich der Verlassenschaftsabhandlung und dem Waisen- und Curatelwesen," welche mittelst Hofdcrts. vom 19. Jänner 1824 bei den Landgerichten in Tirol, und mit einigen Zusätzen versehen durch Hofdcrt. vom 2. Juli 1824 auch bei den küstenländischen Bezirksgerichten eingeführt wurde (Wessely Handb. II Nr. 618. Goutta Gesetzsamml. Bd. 24 Nr. 267). Von dieser Instruction für die tirolischen Landgerichte versichert Rapp (Beiträge zur Geschichte u. s. w. von Tirol Bd. V 1829 S. 117 Note 98), daß „sie größtentheils der statutarischen Verfassung nachgebildet sei." Das ganze Abhandlungsgeschäft wird, wie dieß auch in den übrigen Provinzen auf dem Lande der Fall war [8]), protocollarisch geführt; insbesondere hat „bei kleinen oder überhaupt weniger schwierigen Verlassenschaften das Gericht sich zu bestreben, daß so viel möglich das ganze Abhandlungsgeschäft . . . . in einem fortlaufenden Proto-

6) Ueber die Gestaltung der Abhandlungspflege in dieser Zeit vgl. Kostetzky in der Nr. VII angeführten Schrift: Theoretisch-practische Anleitung zur Behandlung der Erbschaftssachen. 2 Bde. 3. Aufl. 1844. Der erste Band enthält 685 SS., der zweite auf 480 SS. die Aufsätze und Formularien.

7) Diese nachträglichen Verordnungen finden sich sammt den älteren in Wirksamkeit verbliebenen bei Wessely Handb. II S. 170 fg. Vgl. auch Kalessa Die neueren gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren in Erbschaftssachen. (Supplement zu Kostetzky's Werk.) Wien 1844. 143 SS

8) Vgl. Voglhüber §. 262. Födransperg §. 30. Hoffmannsberg S. 262. Kalessa S. 118.

colle und in der möglichſt kurzen Zeitfriſt berichtigt und beſonders, wo dürftige Erben einſchreiten, dieſen kein unnützer Zeitverluſt verurſacht werde" (Inſtr. §. 51). Das Abhandlungsprotocoll „bildet ein geſchloſſenes Ganzes und vereinigt alle die verſchiedenen Vorgänge, welche bei Verlaſſenſchaften mit oder ohne letzte Anordnung vom Erbserklären bis einſchließlich der Theilung und Einantwortung des reinen Nachlaſſes vorkommen, worunter denn auch die Befriedigung der Gläubiger u. dgl. iſt" (Rapp a. a. O.). In dieſer Inſtruction iſt insbeſondere auch ſchon die Ausfertigung eines Einantwortungsdecretes vorgeſchrieben und den Gemeinden die Anlegung der Sperre, die Errichtung des Inventars und die Vornahme von Verſteigerungen in Verlaſſenſchaftsfällen übertragen (Inſtr. §. 52. 56). Die Vorſchriften, welche dieſelbe enthält, ſind in der Hauptſache in das Patent vom 28. Juni 1850 übergegangen, ſo daß jene Inſtruction als die Grundlage und das Vorbild dieſes neuen Geſetzes zu betrachten iſt.

Auch das Patent vom 28. Juni 1850 regelte nur „zwei Gegenſtände der richterlichen Einſchreitung außer Streitſachen", das Verfahren bei Verlaſſenſchaftsabhandlungen und in Vormundſchafts- und Curatelsangelegenheiten. Wie der damalige Juſtizminiſter v. Schmerling in ſeinem „allerunterthänigſten Vortrag" hervorhob, geſtatteten „die zahlreichen Umgeſtaltungen, welche die Juſtizgeſetzgebung in neueſter Zeit getroffen haben und die ihr noch bevorſtehen, ſo wie die dadurch herbeigeführte Nothwendigkeit, die weitere Ausbildung und Befeſtigung ſo mancher erſt ins Leben gerufener Inſtitute vorläufig noch abzuwarten, nicht, ein allgemeines Geſetz über ſämmtliche Gegenſtände des Verfahrens außer Streitſachen ſchon jetzt vorzulegen." Das neue Geſetz enthielt mannigfache Vorzüge [9]). Durch die Mündlichkeit der Pflege des Abhandlungsgeſchäftes, durch die vorgeſchriebene oder geſtattete Mitwirkung von Notaren und

9) Durch Erlaß des Juſtizminiſteriums 11. März 1852 (R. G. Bl. Nr. 64) wurden einige vom oberſten Gerichtshofe auf Grund des §. 36 Pat. 7. Aug. 1850 beſchloſſene Erläuterungen über den Vollzug der Beſtimmungen des Pat. 28. Juni 1850 den Gerichten zur Darnachachtung mitgetheilt. — Zu dem Pat. vom 28. Juni 1850 vgl. die tüchtige Abhandlung von Peyrer im Magazin für Rechts- und Staatswiſſ. Bd. VII S. 62 fg. 235 fg. 329 fg.

Gemeindevorſtehern wurde für die Beſchleunigung des Verfahrens geſorgt; der bisher übliche ſog. Abhandlungsverlaß und die ſog. Einantwortungsrelation wurden aufgehoben (§. 91. 92. 108. 115 fg.), und Betreibung des Erben zur Beendigung der Abhandlung mittelſt Geldſtrafen vorgeſchrieben (§. 113); durch Beſtimmungen über das Verfahren bei abweſenden Erben, über die Bedenkzeit und über collidirende Erbserklärungen (§. 70 fg.) wurde manche practiſch wichtige Streitfrage abgeſchnitten. Was jedoch das wichtigſte hiebei war, das iſt das klar empfundene und beſtimmt ausgeſprochene Bewußtſein, daß dieſes Geſetz nur ein tranſitoriſches ſein ſollte, daß es nur die Aufgabe zu erfüllen habe, den Uebergang zu einer weitaus größeren Unabhängigkeit der Parteien von der bevormundenden Mitwirkung des Abhandlungsrichters zu bewirken, indem man allmälig dahin zu gelangen hoffte, „das Abhandlungsgeſchäft mit weſentlicher Benützung des Notariats und des vorgeſchrittenen Gemeindelebens auf ſeine einfachſten Elemente zurückzuführen.“ Man erkannte gar wohl, daß das beſtehende Verfahren bei Verlaſſenſchaftsabhandlungen, „eine vielſeitige Verbeſſerung und eine einfachere vom richterlichen Einfluß unabhängigere Geſchäftsbehandlung zuließe:“ allein man wollte, „nicht ſchon derzeit das Verfahren in Verlaſſenſchaftsabhandlungen einer völligen Umgeſtaltung unterziehen und den die richterliche Hilfe Suchenden, ſowie den Richtern, welche ſich ohnehin in ſo viele neue Formen hineinleben müßten, die Nothwendigkeit aufdringen, ſich auch hier auf völlig fremden Boden zu bewegen.“ So beſchränkte man ſich denn „vorläufig“ darauf, „die aus Bedürfniß und Gewohnheit entſtandene, durch lange Zeit erprobte Uebung zum Geſetz zu erheben, dieſe Uebung mit den ſchon beſtehenden Anordnungen, ſoweit es zweckmäßig ſchien, zu einem Ganzen zu verſchmelzen und den neuen Einrichtungen anzupaſſen, bekannte Zweifel zu löſen, die durch bisherige Erfahrungen und vorgeſchrittene Zeitverhältniſſe gebotenen Abänderungen, wo es nothwendig war, zu beantragen, vorzüglich aber den Uebergang zu einem Verfahren vorzubereiten, das mit zweckmäßiger Beſeitigung der gerichtlichen Amtswirkſamkeit den Parteien eine

weit größere Thätigkeit in der Abhandlungspflege gestattet."

Diese Intention ist bis jetzt unerfüllt geblieben. Das Gesetz vom 28. Jänner 1850 freilich blieb nicht lange bestehen. Aber das Gesetz vom 9. August 1854, welches an die Stelle desselben trat und die Schriftlichkeit der Abhandlungspflege wieder zur Regel machte (§. 4. 115 fg. 150 fg.), begründete auf der im Jahre 1850 betretenen Bahn sicher keinen Fortschritt.

Wir sind hiemit durch die wüste Masse von Patenten, Verordnungen und Hofdecreten hindurch auf dem Boden des heutigen Rechts angelangt und wenden uns nunmehr zur Kritik des gegenwärtigen Zustandes. Unsere Prüfung soll mehr auf die leitenden Principien als auf den Gang des Verfahrens, mehr auf die Aufgabe und Tendenz der Verlassenschaftsabhandlung als auf die Procedur dabei gerichtet sein. Unser Urtheil wird aber freilich anders ausfallen, als das Gönner's, des bereitwilligen Lobredners des bürgl. Gesetzbuchs, der selbst die Bestimmungen des 15. Hptstcks. über Besitznehmung der Erbschaft „einfach und richtig" fand (Archiv für die Gesetzgebung und Reform des jurist. Studiums Bd. 4. 1814. S. 265). Wir werden vielmehr finden, daß die Aufgaben, welche die Abhandlungspflege lösen soll, weder an sich zu billigen noch practisch zu verwirklichen sind, daß die aufgewendeten Mittel außer allem Verhältniß zu dem precären Erfolge stehen, daß das Institut der Verlassenschaftsabhandlung an inneren Widersprüchen und unvermittelten Gegensätzen leidet, kurz daß die gesetzlichen Bestimmungen über Besitznehmung der Erbschaft weit davon entfernt „einfach und richtig" zu sein, vielmehr mannigfach complicirt und vielfach unbefriedigend sind.

XIII.

• Die Abhandlungspflege war im Lauf der Zeit zu einem nutzbaren Jurisdictionsrecht geworden (Nr. IX). Dieser Charakter war ihr noch zur Zeit der Abfassung des a. b. G. B. eigen und bildete einen erheblichen Grund für die Beibehaltung des Instituts (Nr. XII). Selbst als der Staat späterhin, im Jahre 1840, in Folge des neu eingeführten Tax- und Stempelgesetzes das landesfürstliche Mortuar und die übrigen Abhandlungstaxen bei den landesfürstlichen Gerichten aufgab, mußten diese finanziellen Bezüge den zur Abhandlung eigenberechtigten Behörden belassen werden [1]). Es bestand nunmehr zwischen den landesfürstlichen Gerichten und den Patrimonial- und Communalgerichten als Abhandlungsinstanzen ein wichtiger Unterschied, welcher jedoch für die Steuerpflichtigen in entsprechender Weise ausgeglichen wurde [2]). In Folge der heilsamen Umgestaltung, welche Oesterreich im Jahre 1848 erfuhr, hörten die kleinern Zwischenherrschaften der Grund- und Gerichtsobrigkeiten auf. Wie die Unterthanschaft ist die Gerichtsbarkeit nur noch Eine: „alle Gerichtsbarkeit geht vom Reiche aus", hieß es in der Verfassung vom 4. März 1849 (§. 100). Hiemit mußte die Auffassung der Verlassenschaftsabhandlung als eines eigenen Jurisdictionsrechts und damit wieder die Anlegung der sog. Jurisdictionssperre aufhören. Uebte die einschreitende Obrigkeit vorhin ihr einträgliches Recht aus, so waltet heutzutage die Abhandlungsinstanz nur ihres uneigennützigen Amtes. Während es im westgaliz. G. B. II §. 590 noch heißt, daß die sofort anzulegende gerichtliche Sperre (§. 589) „nur zum Zeichen der Gerichtsbarkeit diene", oder wie die Instruction für die tirolischen Landgerichte (§. 6) sich ausdrückt: „bloß zum Zeichen des eingeschrit-

1) Kalessa in der Fortsetzung zu Kostetzky's Anleit. S. 95 fg. 109 fg. 113. Wessely Hdb. III S. 1 fg. 10.

2) Kremer Erörterung des Stempel- und Taxgesetzes 1840 S. 10. 11.

tenen richterlichen Amtes", wird schon im Gesetz vom 28. Juni 1850 §. 13 angeordnet, daß wenn kein Bedenken obwaltet, „keine Sperre anzulegen, sondern höchstens, wenn es nach Umständen zweckmäßig erscheinen sollte, die ämtliche Einschreitung (durch Aufdrückung des Amtssiegels) ersichtlich zu machen sei", und ist zweckmäßiger Weise im Gesetze vom 9. August 1854 (§. 43) selbst diese letzte Reminiscenz der ehemaligen Amtssperre in vim jurisdictionis verschwunden. Der Competenzconflict, wie er heutzutage bei Abhandlungsfällen vorkommen mag, ist von dem früheren Jurisdictionsstreite [3]) principiell verschieden. Früher handelte es sich zunächst um das Recht zur Abhandlung, jetzt bildet die Pflicht zur Abhandlung das Primäre, und diese stellt sich nur nach außen hin als obligatorisches Recht dar: vormals wurde um den Umfang der Jurisdictionsansprüche, heutzutage wird um die Grenzen des Amtskreises gestritten.

In der Todfallsaufnahme werden die Gerichte passender Weise durch Gemeindevorsteher und Notare unterstützt, denen die Besorgung dieses Geschäftes durch allgemeinen oder besonderen Auftrag übertragen ist [4]). Um so lästiger sind die überaus zahlreichen Rücksichten, welche der Abhandlungsrichter bei Erledigung des Berichtes über die Todfallsaufnahme zu beobachten, und die mannigfachen „Verständigungen", welche er deßhalb einzuleiten hat. Der Abhandlungsrichter soll nicht nur, was zu billigen ist, die vermuthlichen Erben, den etwa ernannten Testamentsvollzieher und unter Umständen die Legatare in Kenntniß setzen (Ges. 9. August 1854 §. 75. 76. 80. 83), sondern er soll überdieß das zur Bemessung der Verlassenschaftsgebühren bestimmte Amt von der Todfallsaufnahme unterrichten, den Todfall eines öffentlichen Beamten der vorgesetzten Behörde, eines Lottocollectanten der Lottodirection, einer Militärperson dem nächsten Militärcommando, der Personen, welche Bezüge

---

3) Ueber Abhandlungsrecht und Jurisdictionsstreite bis zum Jahre 1850 vgl. Wessely II Nr 482 fg. 553. Kostetzky I S. 207 fg. Kalessa S. 37 fg.

4) Instruct. für die tirol. Landgerichte §. 56. Pat. 28. Juni 1850 §. 5. 6. Pat. 9. Aug. 1854 §. 29. 30. 31. 36. 37. Instruction für die Gemeindevorsteher v. 28. Juni 1859 und 3. April 1854. (Die bestrittene Frage, ob diese Instructionen noch in Wirksamkeit stehen, ist an diesem Orte ohne Interesse.) Notar. Ordn. v. 21. Mai 1855 §. 183. 184. Verordn 7. Mai 1860. R. G. Bl. Nr. 120.

aus öffentlichen Caſſen genießen, der betreffenden Behörde, eines Advocaten oder Notars der Advocaten- oder Notariatskammer, eines geheimen Raths dem Miniſterium des Aeußern, eines Haller Stiftsfräuleins der Statthalterei, eines Findlings der Findelanſtalt anzeigen u. ſ. f., u. ſ. f. [5]). Er ſoll ferner Orden, Ehrenkreuze, Medaillen und Kammerherrnſchlüſſel der betreffenden Behörde, die Patental-Urkunde des verſtorbenen Patental-Invaliden, den Urlaubsſchein des beurlaubten Soldaten dem nächſten Militärcommando einſenden, den Hauſierpaß des verſtorbenen Hauſierers unbrauchbar machen u. ſ. f., u. ſ. f. [6]).

Sind das alles Geſchäfte, die in den Amtskreis eines Richters gehören? Iſt der Richter ein öffentlicher Geſchäftsagent und kann es ſeine Aufgabe ſein, die Verwaltungsſtellen „zu verſtändigen" und die Ehrenzeichen eines k. k. Truchſeſſen zurückzuſtellen? Hält man ſchon ſolche amtliche Anzeigen und Rückſtellungen für unumgänglich nöthig, warum — ſo darf man wohl fragen — hat man dieſe Geſchäfte nicht den die Todfallsaufnahme beſorgenden Gemeindevorſtehern und Notaren übertragen [7]), welche doch die an andere Behörden zu überſendenden Gegenſtände ſofort bei der Todfallsaufnahme in Empfang zu nehmen haben [8])?

---

5) Pat. 9. Aug. 1854 §. 82 fg. Pat. 28. Juni 1850 §. 30 fg. Weſſely II Nr. 379 fg. 402. 406. 425 fg. 439. 441. 515. 518 fg. 546 fg.

6) Pat. 9. Aug. 1854 §. 59. 90. 91. Pat. 28. Juni 1850 §. 37. 38. Weſſely II Nr. 411 fg. 418. 495. 498. 11 fg. 526 fg. 528 fg. 539 fg. 545. — Ueber dieſe Geſchäfte des Abhandlungsrichters vgl Mitlacher Handb. des gerichtl. Verfahrens in Rechtsgeſchäften außer Streitſachen 1855 I S. 174 fg. 185 fg. Kißling Handbuch der Gerichtsbarkeit außer Streitſachen 1859 §. 97.

7) Ein vereinzelter Fall dieſer Art (Anzeige an das nächſte Militärcommando) findet ſich in der Inſtruct. für die Gemeindevorſteher 1850 §. 11. 1854 §. 18.

8) Pat. 1854 §. 59. Pat. 1850 §. 9. Inſtruct. 1850 §. 9. 1854 §. 4. 16. 17.

XIV.

Auf zwei Principien beruht das Institut der Verlassenschaftsabhandlung in seiner gegenwärtigen Gestalt. *Der Nachlaß soll nur dem wahren Erben ausgefolgt werden. Nur der reine Nachlaß soll dem Erben eingeantwortet werden.* Der letztere Grundsatz hat sich in dem westgalizischen und bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr in voller Schärfe und strenger Geltung zu erhalten vermocht; dagegen besteht das erste Princip, wenigstens nominell, noch völlig aufrecht. Wir beschäftigen uns zunächst mit diesem.

Die Abhandlungsinstanz soll von amtswegen dahin trachten, daß der Nachlaß demjenigen zukomme, *dem er nach dem Willen des Erblassers oder nach der Vorschrift des Gesetzes wirklich gebührt.* „Sobald erkannt ist, wem über die eingebrachte bedingte oder unbedingte Erbserklärung das Erbrecht gebühre, so wird die Verlassenschaft übergeben, die Uebergabe zu Protocoll gebracht und die Abhandlung geschlossen." Westgaliz. Gesetzb. II §. 632. Oder wie sich das Gesetzbuch vom Jahre 1811 §. 819 ausdrückt: „Sobald über die eingebrachte Erbserklärung der rechtmäßige Erbe vom Gerichte erkannt .... ist, wird ihm die Erbschaft eingeantwortet und die Abhandlung geschlossen." Der Abhandlungsrichter hat kraft dieses sog. Legalitätsprincipes die Erbberechtigung der Parteien ex officio zu untersuchen, um den wahren Erben zu ermitteln[1]). Zu diesem Ende hat der Erbe bei der Erbserklärung dem Gerichte seinen Rechtstitel gehörig auszuweisen (§. 799 a. b. G. B. Pat. 9. Aug. 1854 §. 122. 149. 174. Pat. 28. Juni 1850 §. 84).

---

1) Zeiller Comment. II S. 830 hebt hervor, daß „es ein Gegenstand der öffentlichen Sorgfalt sei, daß der Wille des Erblassers genau vollzogen werde" und beruft sich auf §. 534 a. b. G. B., also auf die verschiedenen Delationsgründe und Erbrechtstitel. „Daher wird für die Erforschung, Verwaltung und regelmäßige Zutheilung, kurz für die Abhandlung der Verlassenschaft . . . von der öffentlichen Verwaltung gesorgt."

Der gesetzliche Erbe muß seine Verwandtschaft oder sein eheliches Verhältniß mit dem Erblasser darthun (Pat. 1850 §. 84. Pat. 1854 §. 123): erscheint dem Gericht das nächste oder ausschließliche Erbrecht des angeblichen Erben zweifelhaft, so hat es die Personen, welchen allenfalls ein stärkeres oder gleiches Erbrecht zusteht, zu vernehmen und unter Umständen durch Edict vorzuladen (Pat. 1854 §. 124). Der gewillkürte Erbe muß seine Legitimation auf einen „dem Inhalt und der äußeren Form nach vorschriftmäßig eingerichteten letzten Willen" stützen (Pat. 1854 §. 123 [2]): fehlt es dem letzten Willen an einem solchen Erforderniß, so kann die Erbverhandlung auf Grundlage desselben nur dann gepflogen werden, wenn jene, denen das Recht auf den Nachlaß gesetzmäßig zukäme, ihre ausdrückliche Zustimmung dazu geben [3]). Werden zu dem Nachlaß widerstreitende Erbserklärungen eingebracht, so ist vor Allem der petitorische Erbrechtsstreit zu führen, um definitiv festzustellen, welchem der Erbprätendenten das behauptete Erbrecht wirklich zustehe. Das Abhandlungsgericht hat nach Vernehmung der Parteien zu entscheiden, welche Partei als Kläger aufzutreten habe und eine

2) Die Vorschrift des §. 123 Pat. 9. Aug. 1854, daß nur derjenige für den rechtmäßigen Erben zu halten sei, „der in einem dem Inhalte und der äußeren Form nach vorschriftmäßig eingerichteten letzten Willen zum Erben eingesetzt ist", läßt sich gewiß nicht billigen. Es werden hiemit die natürlichen Grenzen der amtlichen Fürsorge weitaus überschritten und die Richter zu einer officiellen Untersuchung der Rechtsgiltigkeit einer jeden letzten Willenserklärung genöthigt. Der richtige Gedanke ist, daß der Richter jenen nicht für den gewillkürten Erben ansehen und daher nicht einmal provisorisch schützen und begünstigen kann, der in einem Testamente oder Erbvertrage eingesetzt ist, welchem offenbar die vorgeschriebenen äußeren Förmlichkeiten mangeln (vitium visibile), so also, daß sich der letzte Wille schon prima fronte und ohne weitere Untersuchung als rechtlich nicht vorhanden erweist. Diesem Gedanken hat man im Pat. v. 1854 eine unrichtige Wendung gegeben und an die Stelle unmittelbarer Wahrnehmung die inquisitorische Prüfung des Inhalts und der Form der letzten Willenserklärung, und hiemit an die Stelle der sog Verhandlungsmaxime die Untersuchungsmaxime gesetzt. — Die richtige Bestimmung findet sich noch im Pat. v. 28. Juni 1850 §. 85. 86.

3) Auch heutigen Tags gilt unbedenklich dieser Grundsatz, wie ihn der oberste Gerichtshof in seinen Erläuterungen zum Pat. 28. Juni 1850 (R. G. Bl. 1852 Nr. 64) ad 2 ausgesprochen hat: „Auf Grundlage eines Testamentes oder eines Erbvertrages, welchen die von dem Gesetze bei sonstiger Ungiltigkeit vorgeschriebenen äußeren Förmlichkeiten offenbar mangeln, kann die Erbverhandlung nur dann gepflogen werden, wenn diejenigen, welchen das Recht auf den Nachlaß gesetzmäßig zukäme, dazu ihre ausdrückliche Zustimmung ertheilen." — Unbefriedigend scheinen mir die Ausführungen von Hönigsberg im Magaz. Bd. XVI S. 93 fg., indem er die allerdings unstatthafte Ungiltigerklärung eines fehlerhaften Testaments von amtswegen mit der Untauglichkeit eines unförmlichen Testaments zur Grundlage der Erbverhandlung verwechselt.

angemessene Frist zur Anbringung der Klage zu bestimmen. Wird die Erbrechtsklage in der festgesetzten Frist überreicht, so muß mit der Verlassenschaftsabhandlung bis zur Entscheidung des Rechtsstreites innegehalten werden (Pat. 1854 §. 125. 127. Pat. 1850 §. 88 ... 90. Inst. für die tirol. Landger. §. 40 Nr. 2 [4]).

Wird nun wirklich durch diese Vorgänge der wahre Erbe, derjenige, dem das Erbrecht in der That zusteht, ermittelt? Gewiß nicht. Es stellt sich vielmehr nachträglich gar häufig heraus, daß der Erbe, dem der Nachlaß eingeantwortet wurde, nur der vermeintliche Erbe sei. Da durch die Abhandlung und Einantwortung des Nachlasses dem wahren oder auch nur dem relativ besseren Erbrecht eines Andern nicht präjudicirt wird, so kann es leicht geschehen, daß der vom Abhandlungsgericht anerkannte Erbe mit der Erbschaftsklage belangt und zur Herausgabe des Nachlasses an den Sieger verurtheilt wird. Die Möglichkeit solcher auf die Einantwortung folgenden Erbschaftsprocesse sieht das Gesetzbuch selbst voraus und erklärt daher ausdrücklich, daß „auch nach erhaltener Einantwortung der Besitznehmer von jenem, der ein besseres oder gleiches Erbrecht zu haben behauptet, auf Abtretung oder Theilung der Erbschaft belangt werden kann" (§. 823. Westgaliz. Gesetzb. II §. 636 [5]).

Es fehlt somit an aller Garantie dafür, daß der Nachlaß in die rechte Hand komme: es gibt keine absolute Sicherheit für den vom Gericht anerkannten Erben, daß er den nach langwieriger Verhandlung endlich erlangten Nachlaß zu dauerndem Recht empfangen habe.

Ein einfacher Fall dieser Art, der auch bei der größten Sorgfalt des Gerichts nicht vermieden werden kann, ist die Auffindung eines Testamentes *nach* erfolgter Einantwortung des

---

4) Der Abhandlungsrichter ist zugleich Richter im Erbrechtsproceß. §. 37 J. N. 20. Nov. 1852.

5) Hieraus ergibt sich, wie unrichtig in ihrer Allgemeinheit die Behauptung ist, daß man, um die Erbschaft zu erlangen, sich immer gerichtlich erbserklären müsse, und daß es in Oesterreich nur eine gerichtliche Antretung der Erbschaft gebe (§. 799 a. b. G. B.). Die gerichtliche Adition ist nur erforderlich, um den Nachlaß aus der Hand des Abhandlungsgerichts zu empfangen: wer gegen den vom Gericht anerkannten Erben mit der Erbschaftsklage auftritt, bedarf keiner vorgängigen gerichtlichen Erbserklärung (§. 823 a. b. G. B. Pat. 1854 §. 180).

nicht dann: der Testamentserbe hat sein Recht gegen den Erbschaftsbesitzer „im ordentlichen Wege geltend zu machen" (Pat. 9. August 1854 §. 180). Wird dagegen das Testament kurz oder ganz unmittelbar vor der Einantwortung gestürzt, so muß die ganze Abhandlung auf Grund desselben von Neuem gepflogen werden. Es entscheidet denn der Zufall darüber, ob der Testamentserbe sein Recht im „ordentlichen" oder im „außerordentlichen" Wege, vor dem Richter des eingereichten Erben oder vor dem Abhandlungsrichter geltend zu machen habe. Kann es nun zweckmäßig sein, dem Abhandlungsverfahren eine so große Bedeutung beizulegen, wenn sein Ausgang so sehr vom Zufall abhängt? Kann es weise befunden werden, den „außerordentlichen Weg" neben dem „ordentlichen Wege" so sehr zu begünstigen und dennoch jenem dasselbe Ziel zu stecken, wie diesem? Wie die Dinge jetzt stehen, ist die Abhandlung die hereditatis petitio vor der Einantwortung und die hereditatis petitio (§. 823 a. b. G. B.) die Abhandlung nach der Einantwortung.

Ein Testament kann drei Jahre von der Kundmachung an „umgestoßen" werden (§. 1487 a. b. G. B.): so lange diese Frist nicht um ist, hat sich der Berechtigte seines Rechtes nicht verschwiegen (Nr. VIII Note 25). Es wurden daher Zweifel erhoben, ob die Abhandlung einer Verlassenschaft auf Grundlage eines Testamentes vor Ausgang der dreijährigen Bestreitungsfrist vorgenommen und beendet werden könne, oder ob die Erbschaft dem Testamentserben auch wirklich gebühre. Es erging hierauf die Belehrung, daß in der durch den §. 1487 bestimmten Verjährungsfrist gar kein Grund zur Hemmung der Verlassenschaftspflege liege, indem der Sinn der §. 819 bis §. 823 und §. 1450 a. b. G. B. gegen einander verglichen, keinen Zweifel übrig lasse, daß auch vor Ausgang der Verjährungszeit die Abhandlung gepflogen und die Verlassenschaft den Erben eingeantwortet werden könne (Verordn. 12. Mai 1812. Kostetzky I §. 702). Diese Weisung ist an sich gewiß nur zu billigen. Man muß dann aber auch darüber klar werden, daß die Erbschaft hier einer Person eingeantwortet wird, welcher sie möglicher-

weise nicht gebührt, daß also durch die Abhandlungspflege in diesem Fall sicheres Recht nicht geschaffen wird.

Hat bei collidirenden Erbserklärungen jene Partei, welche auf den Rechtsweg verwiesen wurde, ihre Klage in der bestimmten Frist nicht überreicht, so wird mit der Verlassenschaftsabhandlung „ohne Berücksichtigung der auf den Rechtsweg verwiesenen Erbansprüche vorgegangen" (Pat. 1854 §. 125). Ebenso enthält das Edict, womit unbekannte Erben vorgeladen werden, die Warnung, daß, wenn dieselben sich binnen Jahresfrist nicht melden und ihre Erbserklärung anbringen, „die Verlassenschaft mit denjenigen, welche sich erbserklärt und ihren Erbrechtstitel ausgewiesen haben, verhandelt und ihnen nach Maßgabe ihrer Ansprüche eingeantwortet werden würde" (Pat. 1854 §. 128. Pat. 1850 §. 79 [6]). Den Erben, welche sich nicht melden, bleiben ihre Erbansprüche so lange vorbehalten, bis sie durch Verjährung erloschen sind. Auch in diesen Fällen also besteht der Nachtheil für den säumigen Erben nur darin, daß er mit seinen Ansprüchen auf den Rechtsweg verwiesen ist, d. h. daß er sich von dem Erben, dem das Gericht den Nachlaß eingeantwortet hat, diesen doch immer noch mit der Erbschaftsklage abholen kann.

Während in diesen Fällen der Nachlaß einer Person ausgefolgt wird, welcher er möglicherweise nicht gebührt, kommt es sogar vor, daß die Erbschaft einer Person eingeantwortet wird, der sie wahrscheinlich nicht gebührt, also der der Nachlaß nur unter besonderen Voraussetzungen gehört. Es ist dieß der Fall, wenn der bekannte Erbe bei der angeordneten Tagsatzung oder in der ihm bestimmten Frist sich darüber nicht erklärt, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen wolle. Dieser Fall verdient aus manchen Gründen eine nähere Besprechung.

Die gesetzlichen Bestimmungen über Voraussetzung, Dauer und Wirkung der dem bekannten Erben eingeräumten Erklärungsfrist haben in Oesterreich vielfach gewechselt. Es scheint, als wäre man sich darüber niemals recht klar geworden, daß es mit Rücksicht auf das Institut der Abhandlungspflege auf

6) Ebenso schon nach Hfdrt. 26. August 1788 und 10 Dec. 1791. Wessely II Nr. 366. 367.

zwei ganz verſchiedene Puncte ankömmt. Zunächſt bedingt die Nothwendigkeit des gerichtlichen Einſatzes die Erklärung des Erben, daß er die Erbſchaft antrete und in den Beſitz des Nachlaſſes immittirt zu werden verlange: es muß eine Perſon vorhanden ſein, mit welcher der Richter die Abhandlung zu pflegen und der er den Nachlaß einzuantworten im Stande iſt. Die Unterlaſſung der betreffenden Erklärung innerhalb der beſtimmten Friſt kann daher nicht die Wirkung haben, den Erben um ſein Erbrecht zu bringen, ſondern nur die Ausſchließung desſelben von der gerichtlichen Einweiſung in den Nachlaß zur Folge haben: es kann nur Präcluſion von der Verlaſſenſchaftsabhandlung, nicht Präcluſion vom Erbrecht eintreten, und der Richter wird nunmehr die Abhandlung mit den nachfolgenden Erben pflegen und dieſen auf ihr Verlangen den Nachlaß einantworten. Dieſes Verhältniß hat, trotz aller principiellen Verſchiedenheit (Nr. I), wie ſchon an einem andern Ort bemerkt wurde (Syſtem II §. 115 Note 18), gar manche fruchtbar zu machende Aehnlichkeit mit der Nothwendigkeit der Agnition der Bonorum Possessio. Wie die Verſäumung der Agnitionsfriſt die Delation der Bonorum Possessio aufhebt (Ulpian. XXVIII §. 11. §. 5 J. de B. P. 3. 9. L. 1 §. 8. 10 D. de success. edicto 38. 9), nicht aber das Erbrecht ſelbſt benimmt (sed et remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet jure civili §. 1 J. l. c.), ſo hebt die Verſäumung der Erklärungsfriſt nur die dem nächſten Erben eröffnete Möglichkeit der richterlichen Einſetzung in den Nachlaß auf, ſo daß jetzt die nachfolgenden Erben die richterliche Immiſſion verlangen können, von denen jedoch der erſtberufene Erbe den Nachlaß immer noch mit der Erbſchaftsklage abholen kann. Ganz verſchieden von dieſer Agnitionsfriſt iſt die Bedenkzeit (spatium deliberandi), welche dem Erben allerdings nicht kraft geſetzlicher Vorſchrift aber auf Antrag gewiſſer Intereſſenten (Gläubiger, Legatare, geſetzlicher Erben, Subſtituten) mit der Wirkung geſetzt wird, daß er nach unbenütztem Ablauf derſelben bald als Antretender, bald als Ausſchlagender behandelt, alſo in letzterem Fall von dem Rechte ſelbſt ausgeſchloſſen wird[7]). Durch die Beſtimmung einer ſol-

7) Daß unter den gemeinrechtlichen Schriftſtellern die Vorausſetzungen und Wirkungen dieſer

chen Ueberlegungsfrist wird in passender Weise bewirkt, daß die erbrechtlichen Verhältnisse so bald als möglich in feste Ordnung gebracht werden. Nur eine solche Frist kann in Wahrheit eine Ueberlegungsfrist genannt werden, da der berufene Erbe darüber einen bestimmten Entschluß fassen muß, ob er Erbe sein will oder nicht, während es sich bei der sog. Agnitionsfrist nicht um das Recht, sondern nur um den vorläufigen Besitz handelt.

Diese beiden von einander wohl zu unterscheidenden Fälle der Erklärungsfrist [7a]) hat man bisher entweder nicht gehörig gesondert oder doch nicht die rechte Wirkung an sie geknüpft oder gar, was nur auf den einen Fall paßt, auf den andern übertragen. Im Anschluß an die Instruktion von 1785 (II §. 43) nahm man eine gesetzliche Ueberlegungsfrist von einem Jahre an, nach deren Ablauf der Nachlaß mit dem Verlassenschaftscurator abgehandelt und für den Erben gerichtlich deponirt oder als erblos eingezogen werden sollte; daneben wurde jedoch dem Erben auf Andringen gewisser Betheiligter eine Bedenkzeit von dreißig Tagen gesetzt, mit deren unbenütztem Ablauf das Erbrecht für ihn verloren ging (Nr. XI Note 13). Es wurden sonach die beiden verschiedenen Erklärungsfristen noch gehörig gesondert, die Wirkung jedoch, welche mit dem Ablauf der ersteren verbunden wurde, war gewiß nicht zu billigen, da man einerseits auch hier analog sagen mußte: Invito nemini Bonorum Possessio acquiritur (L. 3 §. 3 D. de B. P. 37. 1), und da andrerseits die nachfolgenden Erben von der Immission in den Nachlaß zu Gunsten eines ganz und gar unthätigen Erben ausgeschlossen blieben. Nach dem westgalizischen Gesetzbuch II §. 610. 612 sollte der bekannte Erbe sich innerhalb 6 Monaten nach dem Tode des Erblassers erklären; doch konnte diese Ueberlegungsfrist noch auf 3 Monate verlängert werden: „wird um keine Verlängerung angesucht oder ist die Zeitfrist überhaupt verstrichen, so wird der Verlassenschaftsmasse ein Vertreter bestellt,

---

Bedenkzeit vielfach bestritten sind (Arndts Pandect. §. 509. Bering röm. Erbr. S. 499 Note 4), vermag an der Richtigkeit und Zweckmäßigkeit des Grundgedankens (Leist die B P. II 2 §. 189 Note 5) nichts zu ändern.

7a) Sie sind in ähnlicher Weise zu unterscheiden, wie die Agnitions- und Deliberationsfrist im röm. Recht. Leist die B. P. II 1 §. 112. 114.

und dem Erben durch dieſen oder jemand andern, dem daran gelegen iſt, angezeigt, daß er bei Verluſt ſeines Erbrechtes binnen einem Monate ſeine Erklärung von ſich geben müſſe" (§. 612). Dem abweſenden Erben, deſſen Aufenthaltsort bekannt iſt, wird der Erbanfall ſchriftlich angezeigt: „antwortet er binnen ſechs Wochen nicht, ſo wird ihm mittelſt eines Erſuchſchreibens an die Gerichtsbehörde des Ortes, wo er ſich aufhält, ſeine Erklärung mit dem Beiſatze abgefordert, daß man, wenn er binnen einem Jahre und ſechs Wochen ſich nicht erklären ſollte, ſein Stillſchweigen als eine Entſagung des Erbrechts anſehen werde" (§. 628). Das weſtgaliziſche Geſetzbuch kennt ſomit nur die eine Claſſe der Erklärungsfriſten: eine geſetzliche Deliberationsfriſt mit der Wirkung, daß der Säumige vom Erwerb ausgeſchloſſen wird.

Bei der Abfaſſung des bürgerlichen Geſetzbuchs ging man von den allzu ſtrengen und einſeitigen Beſtimmungen des weſtgaliziſchen Geſetzbuchs ab: ein ſpäteres Hofdecret vom 15. Juli 1826 (Goutta Bd. 27 Nr. 172) erklärte ausdrücklich, daß „unter die durch die neueren Geſetze aufgehobenen Vorſchriften insbeſondere die in den §§. 610. 611. 612. 628 des galiziſchen Geſetzbuchs enthaltenen Anordnungen über die Friſten zur Erbserklärung zu rechnen ſeien". Anfangs wollte man in den §. 799 die Beſtimmung aufnehmen, daß der Erbe „ſich binnen der im zweiten Theil der G. O. beſtimmten Ueberlegungsfriſt ausdrücklich erklären müſſe, daß er die Erbſchaft antrete." (Sitzung v. 14. Sept. 1807). Späterhin erwog man jedoch, daß der zweite Theil der G. O. wahrſcheinlich erſt ſpäter erſcheinen dürfte; Staatsrath Pfleger beantragte deßhalb, die Ueberlegungsfriſt ſchon im §. 799 und zwar auf ein Jahr zu beſtimmen. Dagegen wurde jedoch bemerkt, daß „man dadurch den Schein einer Präcluſion erregen würde, welche doch niemals vor der Verjährung ſtattfinden könne (?); überhaupt ſei hier nur von der Ueberkommung der Erbſchaft die Rede und ſollte die Erbsantretung nicht erfolgen, ſo brauche man nur einen Curator zu beſtellen, der ſie betreibe" (Sitzung v. 7. Dec. 1809). Aus dieſen Erwägungen ging der §. 799 in ſeiner gegenwärtigen Faſſung hervor, in welcher auch die pro-

ponirten Worte: „binnen der bestimmten Ueberlegungsfrist" weggelassen wurden. So blieb es denn in der einen Beziehung bei demselben Stand wie nach der Instruction von 1785: wenn der Erbe binnen Jahresfrist die Erbserklärung nicht überreichte und auch den Betreibungen der Abhandlungsinstanz nicht Folge leistete, so wurde der Nachlaß mit dem Verlassenschaftscurator abgehandelt, und gerichtlich deponirt: dem Erben blieb auf die hinterlegte Masse sein Recht durch dreißig Jahre vorbehalten, nach deren Ablauf der Fiscus den Nachlaß als erblos einzog[8]). Da man aber die Setzung einer Deliberationsfrist auf Andringen der betheiligten Personen und mit der Wirkung der Präclusion vom Erbrecht selbst nicht mehr zuließ, so hatte sich der Stand der Dinge für die nachfolgenden Erben gar sehr verschlimmert: sie hatten kein Mittel mehr, zum Besitz des Nachlasses zu gelangen, um den sich der erstberufene Erbe nicht kümmerte, und wenn die Verjährungsfrist um war, war der Nachlaß dem Fiscus verfallen. Die übertriebene Sorgfalt für den säumigen Erben, der sich etwa doch noch melden könnte, führte sonach zu dem anomalen Resultate, daß die Verlassenschaft trotz der vorhandenen Erben zu einem erblosen Gut wurde. Während sonst die Verjährung der Erbschaftsklage zum Vortheil der anderweitigen Personen dient, welche sich in den Besitz des Nachlasses gesetzt haben, schlug sie hier zum Vortheil des Aerars aus: an die Stelle der Präclusion des erstberufenen Erben trat die Präclusion der nachfolgenden Erben [9]). Diesem Uebelstande wurde in der neueren Zeit abgeholfen. Schon im Pat. v. 28. Juni 1850 wurde bestimmt, daß das Gericht für den zur

---

8) Vgl. Kaleſſa in der Fortſetzung zu Koſtetzky's Anleit. S. 77. Ganz vereinzelt ſteht die unrichtige Anſicht Koſtetzky's 1 S. 326 fg. 372 fg. 394. 658 fg., daß die Verſäumung der einjährigen Ueberlegungsfriſt den Verluſt des Erbrechts zur Folge habe, eine Anſicht, welche übrigens von dieſem Schriftſteller conſequent und ſcharfſinnig durchgeführt wird.

9) Dürfte man aber etwa auch annehmen, daß nach Ablauf der dreißig Jahre nunmehr die nachfolgenden Erben berechtigt geweſen wären, ihre Anſprüche auf den Nachlaß zu erheben, da die Geltendmachung derſelben in jener Zeit nicht möglich war, ſo blieb doch auf alle Fälle die Realiſirung dieſer Anſprüche und die entſprechende Ordnung der Verhältniſſe in eine weite Ferne hinausgerückt. Auf richtigem Weg mußte man aber gewiß zu der im Text angenommenen Anſicht gelangen, da in der Nichtgeltendmachung des Erbrechtes durch 30 Jahre eine Repudiation der Erbſchaft an ſich nicht liegt und daher von der Eröffnung einer neuen Delation nicht die Rede ſein kann. Syſtem des öſterr. Pr. R. II S. 275.

Abgabe der Erbserklärung aufgeforderten und darin säumigen großjährigen Erben nicht weiter von amtswegen zu sorgen habe (§. 75). Zur Hebung des scheinbaren Widerspruchs zwischen dieser Bestimmung und der Anordnung des §. 76, wonach ein Verlassenschaftscurator bestellt werden soll, wenn der Erbe ungeachtet aller an ihn ergangenen Aufträge die Erbschaft weder annimmt noch ausschlägt, erging die folgende Erläuterung des obersten Gerichtshofes (Erlaß des J. M. v. 11. März 1852 R. G. Bl. Nr. 64), welche sicher nur zu billigen ist: „Die in §. 76 des Pat. v. 28. Juni 1850 angeordnete Bestellung eines Curators für eine Verlassenschaft, welche der Erbe der eingegangenen Aufträge ungeachtet weder annimmt noch ausschlägt, hat bloß dann einzutreten, wenn keine anderen Personen bekannt sind, welchen in Ermanglung dieses Erben auf die Verlassenschaft oder auf den von ihm nicht angetretenen Theil derselben ein Erbrecht zukömmt, da im Falle, als andere Erben bekannt sind, denselben mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 75, laut deren für einen großjährigen und eigenberechtigten Erben nach erfolgter Verständigung von dem Erbanfalle von amtswegen nicht weiter zu sorgen ist, nicht verwehrt werden kann, in den Besitz des Erbtheiles zu treten, zu dessen Besitznahme der zunächst Berufene keine Schritte macht. Der Abhandlungsbehörde steht daher allerdings zu, sämmtliche an einem Nachlasse betheiligte Erben unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Abgabe ihrer Erbserklärung mit der Warnung aufzufordern, daß im Falle einer derselben bei der angeordneten Tagsatzung nicht erscheinen oder in der bestimmten Frist seine schriftliche Erklärung nicht abgeben sollte, die Verlassenschaft ohne Rücksicht auf seine Ansprüche bloß mit jenen, welche sich werden erbserklärt haben, verhandelt und ihnen eingeantwortet werden würde. Ist aber außer demjenigen, welcher die Erbschaft ungeachtet der erhaltenen Aufforderung weder annimmt noch ausschlägt, kein anderer Erbe bekannt, so ist zwar nach der Bestimmung des §. 76 ein Verlassenschaftscurator aufzustellen, zugleich ist aber nach Vorschrift der §§. 78 und 79 mit der Erforschung und Edictalvorladung allfälliger anderer Erben vorzugehen, damit die Erbverhandlung mit denjenigen, welche sich

innerhalb der Edictalfrist melden, gepflogen, im Falle sich aber niemand meldet, der Nachlaß nach der Bestimmung des §. 79 als erblos dem Staate eingehändigt werden könne“ [9a]). In gleicher Weise wird dieses Verhältniß auch in dem Ges. v. 9. Aug. 1854 §§. 120. 128. 78. 79 geregelt.

Es findet somit in durchaus passender Weise ähnlich der successiven Delation der Bonorum Possessio ein successives Angebot der richterlichen Immission in den Nachlaß statt. Der Erbe, welcher sich innerhalb der ihm gestellten Frist oder der ihm auf sein Verlangen gewährten Bedenkzeit (Pat. 1854 §. 118 [10]) nicht erbserklärt [11]), wird dadurch nicht von seinem Erbrechte ausgeschlossen, sondern nur von der Berücksichtigung bei der Verlassenschaftsabhandlung: er mag, so lange sein Recht nicht verjährt ist, immer noch mit der Erbschaftsklage den Nachlaß jenen Personen abfordern, welchen ihn der Richter eingeantwortet hat (Pat. 1854 §§. 120. 128. 130. Hfdcrt. 8. Juli 1835 Wessely II Nr. 420). Dagegen fehlt es auch noch heutigen Tages an einer Ueberlegungsfrist, welche dem zunächst berufenen Erben

---

9a) Vgl. Peyrer im Mag. VII S. 251 fg. Weber ebenda Bd. VIII Nr. 13.

10) Diese Bedenkzeit kann der Richter bis auf die Dauer eines Jahres ertheilen, Pat. 9. Aug. 1854 §. 118; nach der tirol. Instruction §. 34 nur auf sechs Monate; das Pat. v. 1850 §. 71 enthielt hierüber keine numerische Bestimmung. Die jährige Frist dürfte jedenfalls zu lang sein, da das Präjudiz für den Erben ein relativ minder bedeutendes ist. Betrug doch auch die Agnitionsfrist für die Bonorum Possessio in der Regel nur 100 Tage (§. 4 i. f J. de B. P. 3. 9. L. 1. §. 8. 9. D. de succ edicto 38. 9), und ward doch selbst das spatium deliberandi mit seinen bedeutenden Wirkungen und seiner Ausschließung des beneficium inventarii nur auf 9 Monate und bloß vom Regenten auf ein Jahr gegeben. L. 22 §. 13 C. de jure delib. 6. 30.

11) Daß die unbedingte Erbserklärung, insbesondere auch der Frauenspersonen, nicht von einem Rechtsfreunde certiorirt zu werden brauche, erhielt trotz aller entgegenstehenden Anträge und der Erinnerungen der juridischen Facultät zu Wien mit Recht die Approbation der Mehrheit in der Commission. Sitzung vom 10. Nov. 1806 und 7. Dec. 1809. Dagegen ist es wohl nicht zu billigen, daß der für einen Abwesenden vom Gericht ernannte Curator für diesen die Erbschaft cum beneficio inventarii antreten kann. Schon das Tarnower Landrecht hatte dagegen Bedenken geäußert, welche Zeiller mit der Entgegnung zu widerlegen sucht, „daß der Curator des Abwesenden zwar die Erbschaft nicht eigenmächtig ausschlagen, wohl aber sie antreten könne, jedoch nur mit Vorbehalt des Rechts der Inventur: dadurch werde der Abwesende in seinem Rechte geschützt und die Abhandlung der Verlassenschaft möglich gemacht.“ Zeiller siegte mit seiner Ansicht. Dennoch wird man, denke ich, dem Tarnower Landrecht beistimmen müssen. Beneficia non obtruduntur: es muß dem Abwesenden möglich bleiben, die in seinem Namen angetretene Erbschaft auszuschlagen, und es wäre daher Ratification der Erbsantretung durch den Abwesenden innerhalb der Agnitionsfrist nothwendig. Cf. L. 3 §. 7. L. 16 D. de B. P. 37. 1. L. 24 D. ratam rem 46. 8.

auf Andringen betheiligter Perſonen mit der Wirkung geſtellt werden könnte, daß der ſäumige Erbe vom Erwerb der Erbſchaft ausgeſchloſſen würde. Gläubiger und Legatare freilich leiden unter ſolchem Mangel nicht ſo ſehr. Jene nicht, weil ſie, ohne die Erbserklärung abwarten zu müſſen, ihre Anſprüche wider die Maſſe anbringen und ihre Forderungen gegen den Vertreter der Verlaſſenſchaft ausführen mögen (§. 811 a. b. G. B.). Dieſe nicht, weil das bürg. Geſetzb. §. 726 (weſtgal. Geſetzb. II §. 512) die paſſende Beſtimmung getroffen hat, daß auch im Fall der Deſtitution des Teſtaments die geſetzlichen Erben die Legate entrichten müſſen, da dieſe überhaupt als ſtillſchweigend ſubſtituirt zu betrachten ſind: immerhin kann es aber doch auch für die Legatare wünſchenswerth ſein, darüber baldige Gewißheit zu erlangen, ob nicht etwa auch die geſetzlichen Erben die Erbſchaft ausſchlagen, welche hierauf ihnen ſelbſt verhältnißmäßig anfällt (§. 726 a. b. G. B.). Und nun erſt der Subſtitut dem Inſtituten, der geſetzliche Erbe dem Teſtamentserben, der ſpätere Inteſtaterbe dem früheren gegenüber! Wenn auch dieſe Perſonen in Folge der verſäumten Anbringung der Erbserklärung des Vorberufenen in den Beſitz des Nachlaſſes immittirt werden, ſo iſt es doch für ſie von noch größerer Bedeutung, darüber bald in's Klare zu kommen, ob ſie den Nachlaß auch definitiv behalten können oder nicht [12]). Durch die Setzung einer angemeſſenen Präcluſivfriſt würde dem Erben ſicher keine Kränkung zugefügt, da er ſich innerhalb derſelben mit Erwägung aller Umſtände ruhig entſchließen mag, ob er die Erbſchaft annehmen oder ausſchlagen wolle — und zwar nach öſterr. Recht um ſo weniger, als das beneficium deliberandi billigenswerther Weiſe das beneficium inventarii nicht ausſchließt wie nach gemeinem Recht (L. 22 §. 13. 14 C. de jure delib. 6. 30). Wie aber die Dinge gegenwärtig ſtehen, hat der Erbe gar kein Mittel

12) Am bedenklichſten iſt die Lage des wenngleich immittirten Subſtituirten, indem dieſer vor der Erklärung der Ausſchlagung des Inſtituirten ſterben mag und eine Transmiſſion ſeines Rechtes nicht ſtattfindet. §. 604. 703 a. b. G. B. L. 9 i. f. D. de suis 38. 16. L. 84 D. de A. vel O. H. 29. 2. Nach gemeinem Recht kann auch dem unter einer Potestativbedingung eingeſetzten Erben eine Friſt für deren Erfüllung und darauf folgende Antretung geſetzt werden (L. 23 §. 1 D. de her. instit. 28. 5): auch in dieſer Beziehung beſteht im öſterr. Recht eine Lücke.

aus dem unerquicklichen Zustand der Ungewißheit herauszukommen, sondern muß dreißig Jahre hindurch der Anstellung der hereditatis petitio gewärtig sein. Mit Recht bemerkt Leist (die B. P. II 2 S. 459. 460): „Es bedarf in einem gutgeordneten positiven Rechte der Vorkehrungen, daß dem berufenen Erben gegenüber das Interesse aller der anderen Personen gesichert werde, welche bei dem Erbfalle noch außerdem in Betracht kommen, und daß namentlich diese Personen durch die Hinzögerung der Erbantretung nicht zu lange hingehalten werden". An solchen Vorkehrungen fehlt es im österr. Recht ganz und gar. Auf diese Art wird die definitive Ordnung, welche leicht und schnell hergestellt werden könnte, nicht zu Stande gebracht, und dafür auf einem mühsamen und langwierigen Wege an der Herstellung einer Ordnung gearbeitet, welche doch keine definitive sein kann. —

Ziehen wir das Resultat. Der Nachlaß wird in der That demjenigen eingeantwortet, dem er wahrscheinlich, nicht demjenigen, welchem er wirklich gebührt. Während die Verlassenschaftsabhandlung principiell die absolute und endgiltige Feststellung des Erbrechts bezweckt, bringt sie practisch doch nur eine relative und anfechtbare Ordnung der Verhältnisse zu Stande. Während die Einantwortung des Nachlasses als das Resultat mühevoller und langwieriger Untersuchung die definitive Zuweisung des Nachlasses enthalten soll, hat sie doch nur die Wirkung einer interimistischen Einsetzung in den Nachlaß. Da durch die Abhandlung und Einantwortung nicht jus inter omnes geschaffen wird, ist der vom Gericht anerkannte und eingewiesene Erbe gar häufig in der Lage eines bloßen Bonorum Possessor sine re, cui alius jure civili evincere hereditatem potest (Ulp. Fragm. XXVIII. §. 13 Gajus III §. 35—38.). Durch das Institut der Abhandlungspflege soll der wahre Erbe ermittelt werden, und es wird doch nur der wahrscheinliche Erbe ermittelt: der Nachlaß soll in die rechte Hand gebracht werden, und doch erweist sich hinterher diese Hand gar oft als die unrechte.

Die Verlassenschaftsabhandlung vermag somit die Aufgabe nicht zu lösen, welche ihr gestellt ist. Die ganze Procedur steht

mit ihrem Ergebniß in Widerſpruch. Man forſcht nach Gewißheit und erhält Wahrſcheinlichkeit, man ſucht den wahren Erben und findet den möglichen Erben. Wozu dann ein ſo umſtändliches Verfahren, wenn das Reſultat doch ein ſo prekäres iſt? Wozu ein ſo großer Aufwand, wenn der Erfolg ein ſo kleiner iſt und mit viel einfacheren Mitteln erreicht werden kann? Läßt ſich durch die richterliche Dazwiſchenkunft doch immer nur der präſumtive Erbe ermitteln und hat die Anerkennung des Erbrechts durch den Abhandlungsrichter doch ſtets nur eine relative und beſchränkte Wirkſamkeit, ſo ſollte dem entſprechend die richterliche Thätigkeit, falls ſie überhaupt in Verlaſſenſchaftsfällen ſtattfindet, in einer bloß ſummariſchen Wahrſcheinlichkeitsunterſuchung beſtehen und ſich auf eine rein proviſoriſche Entſcheidung beſchränken, wie dieß bis zum Jahre 1785 auch wirklich der Fall war. —

Durch die petitoriſche Verhandlung und Entſcheidung des Erbrechtsſtreites vor Einantwortung des Nachlaſſes wird allerdings bewirkt, daß über die Frage, welchem der Erbprätendenten der Vorzug gebühre, Gewißheit erlangt und hiemit der Kreis der Perſonen verengt wird, welche das Recht des vom Gericht anerkannten Erben nachträglich noch in Frage ſtellen können. Die Verlaſſenſchaftsabhandlung dient inſofern, wenn auch nicht zum Schutz des wahren Erbrechts, ſo doch zum Schutz des relativ beſſeren Erbrechts. Aber ſelbſt unter dieſem Geſichtspunct läßt ſich das Inſtitut in ſeiner gegenwärtigen Geſtalt nicht rechtfertigen. Wenn es ſchon einmal Rechtens iſt, daß ſich die Erben nur unter Vermittlung des Gerichts in den Beſitz des Nachlaſſes ſetzen dürfen, ſo läßt ſich ein zweifaches Verfahren denken, um den Erbprätendenten zu ermitteln, welchem vor allen Anderen der Nachlaß ausgefolgt werden ſoll: ein petitoriſches und ein poſſeſſoriſches. Unzweifelhaft gebührt dem poſſeſſoriſchen Verfahren der Vorzug. Der Richter unterſucht in ſummariſcher und inappellabler Weiſe, welche der Parteien die meiſte Wahrſcheinlichkeit des Rechts für ſich habe: dieſe ſetzt er in den vorläufigen Beſitz des Nachlaſſes ein. Die andern Theile mögen in dem darauf folgenden petitoriſchen Erbrechtsſtreite ihr beſſeres Recht darthun und realiſiren. Ihr Intereſſe an der ungeſchmälerten Er-

haltung des Nachlasses in der Hand des provisorisch immittirten Erben wird durch die Grundsätze des Proceßrechts über die Sequestration eine streitigen Nachlasses hinlänglich gewahrt [13]). Auch bei dem petitorischen Verfahren, wie es zur Zeit in Oesterreich besteht, hat der Richter nach allgemeinen Wahrscheinlichkeitsgründen zu entscheiden, welche Partei auf den ersten Anblick den stärkeren Erbrechtstitel für sich habe (Pat. 9. August 1854 §. 126. Pat. 28. Juni 1850 §. 88. 89 [14]). Allein dieser Bescheid, gegen welchen der Recurs ergriffen werden kann (Pat. 9. August 1854 §. 9), führt nicht zur Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung, sondern dient vielmehr dazu, eine feste Grundlage für das fernere Verfahren zu gewinnen. Nun hängt es nämlich von der auf den Rechtsweg verwiesenen Partei ab, ob der petitorische Rechtsstreit noch vor der Einantwortung geführt wird oder erst nachher. Erhebt sie die Klage in der zur Ueberreichung derselben festgesetzten Frist nicht, so wird dem präsumtiven Erben der Nachlaß eingeantwortet, also derjenige in den Nachlaß eingesetzt, den das Gericht prima facie für den besseren Erben hält, somit doch wieder nicht die wenigstens inter partes mögliche definitive Ordnung der Verhältnisse sofort hergestellt. Ist dagegen die Klage zur rechten Zeit angebracht worden, so ist mit der Verlassenschaftsabhandlung bis zur Entscheidung des Rechtsstreits durch alle Instanzen hindurch inne zu halten, und überdieß der streitige Nachlaß auf rechtzeitiges Verlangen ohne weiters gerichtlich zu sequestriren (Pat. 1854 §. 127), also selbst die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft (§. 810 a. b.

13) So verhält es sich ja schon jetzt, wenn das Gericht dem einen Erbprätendenten die Verwaltung des Nachlasses bereits eingeräumt hat: hier kann dem anderen Theile, er sei Kläger oder Beklagter, nur unter den Voraussetzungen des Proceßrechtes die Sequestration des streitigen Nachlasses bewilligt werden; §. 127 Pat. 1854.

14) Das Gesetz will durch seine Bestimmungen, welche Partei als Kläger auftreten müsse, nur eine Anleitung geben, welcher Theil die größere Wahrscheinlichkeit des Erbrechtes für sich habe: wie aber der §. 126 Pat. 1854 gefaßt ist, bewegt er sich freilich im Zirkel, da erst der Ausgang des Processes lehrt, welcher Erbrechtstitel der stärkere ist. — Wenn zwei datumlose Testamente producirt werden, so hat nicht etwa das Los oder der Richter nach seinem Belieben zu entscheiden, welche Partei als Kläger aufzutreten habe, wie Kißling S. 272 und Kalessa Handb. des Verfahr. 1859 S. 390 behaupten; sondern der Richter hat beide Theile als gleichberechtigt anzusehen (§. 715 a. b. G. B. Cf. L. 1 §. 6 D. de B. P. s. t. 37. 11. Mühlenbruch Bd. 38 S. 480 fg. 486. 487), und jede Partei, welche die Alleingiltigkeit des Testaments, in dem sie zum Erben eingesetzt ist, behauptet; hat gegen den andern Theil als Kläger aufzutreten.

G. B.) dem präſumtiven Erben nicht zu überlaſſen. So hängt denn die langſamere oder ſchnellere Beendigung der Abhandlung vom Willen desjenigen ab, der das ſchwächere Recht zu haben ſcheint: das möglich beſſere Recht wird auf Koſten des wahrſcheinlich beſſeren Rechts geſchützt. Dieſer Uebelſtand iſt um ſo empfindlicher, als es an einem entſprechenden allgemeinen Präcluſivtermin für Einbringung und Berückſichtigung der Erbserklärungen bei der Verlaſſenſchaftsabhandlung fehlt. Der Erbe mag ſeinen Erbrechtstitel dargethan und die Abhandlung mühſam bis zu Ende gepflogen haben: ſo lange ihm der Nachlaß nicht eingeantwortet worden iſt, kann der Erbe, der vom Gerichte zur Abgabe ſeiner Erklärung unter Androhung der Ausſchließung von der Abhandlung nicht beſonders aufgefordert wurde, immer noch ſeinen Erbanſpruch erheben und die Nothwendigkeit einer neuerlichen Abhandlung veranlaſſen. Auf dieſe Art mag der Erbe, dem aller Wahrſcheinlichkeit nach die Erbſchaft gebührt, Jahre lang nach dem Nachlaß jagen und immer wieder vergeblich nach ihm haſchen.

Aber ſelbſt mit dieſem weitgehenden Schutze der Erbprätendenten begnügt ſich die Geſetzgebung nicht. Es ſollen überdieß jene Perſonen, welche ein gleiches oder ſtärkeres Recht haben könnten, als der Erbe, der ſich erbserklärt hat, unter Umſtänden von amtswegen ausfindig gemacht und zur Geltendmachung ihrer Erbanſprüche aufgefordert werden. Wenn die Erbſchaft auf Grundlage des Geſetzes abgehandelt wird und dem Gericht das nächſte oder ausſchließende Erbrecht des erbserklärten Erben zweifelhaft erſcheint, ſo ſoll es nach ſeinem Ermeſſen die eventuell erbberechtigten Perſonen vernehmen oder, wenn dieſelben unbekannt ſind, mittelſt eines auf ein Jahr geſtellten Edictes vorladen (§. 124 Pat. 9. Auguſt 1854), deſſen Koſten aus der Nachlaßmaſſe beſtritten werden. Das Präjudiz für die Erben, welche ſich trotz dieſer Aufforderung nicht melden, beſteht lediglich in der Ausſchließung von der Abhandlung, nicht in der Ausſchließung vom Erbrecht (§. 128 Pat. 9. Auguſt 1854). Auf dieſe Art werden die Erben, welche ihr Recht geltend gemacht haben, in der Realiſirung desſelben oft über ein Jahr hinaus bloß deßhalb gehindert, weil möglicherweiſe Perſonen

vorhanden ſind, welche möglicherweiſe ein beſſeres Erbrecht haben. Den letzteren ſchadet ihre Saumſeligkeit nicht, den erſteren nützt ihre Betriebſamkeit nicht: die unthätigen Erben werden auf Koſten der thätigen Erben geſchützt. Der Satz: Jura vigilantibus scripta iſt hiemit praktiſch in's Gegentheil verkehrt.

Und wie unzuverläſſig und ſchwankend ſind überdieß die Grundlagen, auf denen das Verlaſſenſchaftsverfahren mit ſeiner Tendenz, dem wahren Erben den Nachlaß zu verſchaffen, beruht. Die Baſis des ganzen Verfahrens iſt die Todfallsaufnahme. Die Perſon, welche ſie vornimmt, ſoll über jene Verhältniſſe, welche auf die Verlaſſenſchaftsabhandlung Einfluß nehmen, Erhebungen pflegen und insbeſondere die geſetzlichen Erben ermitteln, ſowie darnach forſchen, ob nicht etwa eine letzte Willenserklärung vorhanden ſei (§. 38 fg. Geſ. 9. Auguſt 1854). Wer „nach den bei der Todfallsaufnahme oder deren Ergänzung gemachten unverdächtigen Angaben der Angehörigen, der Hausgenoſſen oder anderer glaubwürdiger Zeugen als der nächſte zur geſetzlichen Erbfolge berufene Verwandte erſcheint," wird bis auf weiteres für den rechtmäßigen Erben gehalten (§. 123 ebd.). Wie nun, wenn einer der geſetzlichen Erben von den Miterben verſchwiegen wird, oder die letzte Willenserklärung, die ſich vielleicht ohne Wiſſen aller Andern bei einem unbetheiligten Dritten befindet, nicht zur Zeit producirt wird? [15]) Wie leicht kann es da geſchehen, daß die Erbverhandlung ſtatt auf Grundlage des Teſtaments auf Grund des Geſetzes, ſtatt mit dem näheren geſetzlichen Erben mit dem entfernteren gepflogen wird. Hiezu kommt noch, daß die Todfallsaufnahme in der Regel nicht mit jener ängſtlich forſchenden Genauigkeit vorgenommen wird, welche bei ihrer Wichtigkeit für die gegenwärtige Verlaſſenſchaftsabhandlung eigentlich nothwendig wäre, und daß die Abhandlungsbe-

15) Im weſtgal. Geſetzb. II §. 397 war doch noch in theilweiſer Uebereinſtimmung mit dem ältern Recht vorgeſchrieben, daß „wer ein ſchriftliches Teſtament in Verwahrung bekömmt oder ein mündliches als Zeuge aufnimmt, es innerhalb acht Tagen nach erfahrenem Abſterben des Erblaſſers entweder der Abhandhandlungsinſtanz oder ſeinem eigenen Gerichtsſtande zur weiteren Beförderung bekannt machen oder für allen aus ſeiner Vernachläſſigung entſtandenen Schaden haften ſoll." Dieſe gewiß nicht unzweckmäßige Beſtimmung beſteht im heutigen Recht nicht: die Vorſchrift des §. 201 lit a Strafgeſ. reicht ſicher nicht aus.

hörden sich gewöhnlich mit den bei der Todfallsaufnahme gemachten Erhebungen und den von den Parteien in dieser Beziehung abgegebenen Erklärungen begnügen. Auf so unsicherem und mangelhaftem Unterbau wird dann das thurmhohe Gebäude der Verlassenschaftsabhandlung mit einer Gründlichkeit und Schwerfälligkeit aufgeführt, als wären seine Grundlagen unerschütterlich und seine Resultate unumstößlich. —

Das Ergebniß dieser ganzen Untersuchung ist folgendes. Die Verlassenschaftsabhandlung soll die Aufgabe erfüllen, *den Nachlaß in die rechte Hand zu bringen*: diese Aufgabe löst sie nicht und kann sie nicht lösen. Die Einantwortung der Erbschaft soll *in der endgiltigen Uebergabe des Nachlasses zu dauerndem Recht* bestehen: statt dessen bewirkt sie nur die *interimistische Einsetzung in den Nachlaßbesitz*. Die Verlassenschaftsabhandlung soll *zum Schutz des besseren Erben* dienen: diese Aufgabe erfüllt sie zwar, aber theils auf unpassenden Unwegen, theils auf Kosten des thätigen Erben. Der Grundsatz, daß vor Einantwortung des Nachlasses in petitorio über das Erbrecht verhandelt und entschieden werden soll, erweist sich somit als principiell unrichtig und praktisch unzweckmäßig. Die Verlassenschaftsabhandlung vermag immer nur eine provisorische Ordnung der Dinge herzustellen und ein problematisches Resultat zu liefern: mit diesem precären Erfolge steht das gegenwärtige Verfahren außer allem Verhältniß.

XV.

Der Grundsatz, daß aus dem Erbschaftsvermögen vorab die auf demselben haftenden Lasten und Schulden abzutragen seien, und daß nur *der reine Nachlaß* dem Erben vom Richter ausgefolgt werden solle, hat sich, wie bereits bemerkt, in seiner vollen Strenge nicht zu erhalten vermocht. Das westgalizische (II §. 634) und das bürgerliche (§. 688. 811) Gesetzbuch sprechen den Grundsatz aus: *der Abhandlungsrichter hat von amtswegen weder für die Sicherstellung noch für die Befriedigung der Erbschaftsgläubiger oder Legatare zu sorgen* — eine negative Bestimmung, deren Bedeutung erst durch die Vergleichung mit dem früheren Zustande (Nr. X. XI) in ihrer ganzen Tragweite klar wird. Im Zusammenhange mit dieser wesentlichen Aenderung der Aufgabe des Abhandlungsrichters steht die Abschaffung der früher üblichen Schadloshaltungsreverse (Hfd. 17. Sep. 1821 Wessely II Nr. 372) sowie die Hinausgabe der Quittungen über bezahlte Verlassenschaftsschulden (§. 175 Pat. 9. Aug. 1854), welche das Gericht vormals zu seiner Deckung zurückbehielt. Das alte ungesunde Princip obrigkeitlicher Bevormundung und ämtlicher Dazwischenkunft im Interesse der Betheiligten ist jedoch durch das neue naturgemäße Princip der eigenen Thätigkeit der Parteien nicht gänzlich verdrängt worden: gar manche Ausläufer der alten Richtung sind stehen geblieben, wonach der Richter von amtswegen dafür sorgen soll, daß jeder Theil das ihm Gebührende aus dem Nachlaß erhalte, und daß der Wille des Erblassers genau vollzogen werde. Der gegenwärtige Zustand erscheint als das Resultat des unausgetragenen Kampfes zweier verschiedener Principien, welche unvermittelt neben einander bestehen und sich gegenseitig das Gebiet streitig machen, so daß es nirgends zu einer befriedigenden einheitlichen Gestaltung der Verhältnisse gekommen ist. Es wird die Aufgabe der Gesetzgebung

sein, uns aus diesem unbefriedigenden Uebergangsstadium herauszuführen und die Ueberbleibsel des abgelebten Princips staatlicher Bevormundung und obrigkeitlicher Intervention mit sicherer Hand zu beseitigen. Diese morschen Ueberreste wollen wir nun im Einzelnen aufsuchen und die inneren Widersprüche betrachten, an denen diese Partie unseres Rechts zur Zeit leidet.

Wir beginnen mit der Untersuchung der Lage der Vermächtnißnehmer.

Wie das westgalizische Gesetzbuch (II §. 634) ausdrücklich hervorhebt, „wird die Uebergabe der Verlassenschaft nicht bis zur Abführung der Legate verschoben“: es genügt die der Abhandlungsinstanz nachgewiesene außergerichtliche Verständigung der Legatare durch den Erben (a. b. G. B. §. 817, westgal. Gesetzb. II §. 634). Bis zu diesem Puncte hat sich allmälig (Nr. X. XI) die officielle Sorge für die Legatare abgeschwächt. Und dieß ist sicher nur zu billigen. Jura vigilantibus scripta: der Legatar, der sich in der Realisirung seines Rechts gefährdet glaubt, mag selbst die zu seiner Sicherstellung erforderlichen Schritte thun (§. 688 a. b. G. B. §. 161 Pat. 9. Aug. 1854) [1]. Zu wünschen wäre etwa nur, daß das Gericht selbst die Verständigung der Legatare in allen Fällen (vgl. §. 83 Pat. 1854) zu besorgen hätte, wie dieß auch im Pat. v. 28. Juni 1850 (§. 28) wenigstens facultativ angeordnet war: die Benachrichtigung der Legatare würde sicherer schneller und wohlfeiler geschehen (Peyrer S. 243) und dieser Theil des auch sonst überflüssigen Testamentsausweises (§. 157 fg. Pat. 1854) erspart.

In zwei Fällen jedoch hat das Abhandlungsgericht für die Vermächtnißnehmer größere Sorgfalt zu tragen: wenn es sich um pflegbefohlene Legatare und um fromme Vermächtnisse handelt. Von dem ersten Fall wird besser später die Rede sein, wenn die Thätigkeit der Abhandlungsinstanz im Interesse pfleg-

1) Dieser §. 161 scheint mit dem §. 688 a. b. G. B. (westgal. Gesetzb. II §. 476) nicht in rechtem Einklang zu sein, sondern über denselben hinauszugehen, was an sich nicht zu tadeln wäre (Dig. Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur 36. 3. Arndts Pand. §. 559). — Mit Unrecht meint Kißling S. 313, daß vor nachgewiesener Sicherstellung oder Verzichtleistung der Legatare auf dieselbe der Nachlaß nicht eingeantwortet werden dürfe: es läge hierin eine Rückkehr zu dem aufgehobenen Bevormundungsprincip.

befohlener Personen überhaupt untersucht werden soll. Was die frommen Legate anbelangt, so darf „vor ausgewiesener Bezahlung oder Sicherstellung der für Arme, Stiftungen, Kirchen, Schulen, Geistliche, Gemeinden, öffentliche Anstalten oder sonst zu frommen oder gemeinnützigen Zwecken bestimmten Legate die Einantwortung der Verlassenschaft nicht erfolgen" (§. 159 Pat. 1854. §. 94 Pat. 1850. Hfkzldcrt. 6. Sept. 1836 Wessely II Nr. 439). Ist wohl zu dieser erhöhten Thätigkeit der Abhandlungsinstanz bei frommen Vermächtnissen ein triftiger Grund vorhanden? Warum reicht nicht auch hier die gerichtliche unmittelbare Verständigung der Vorsteher solcher Anstalten aus, welche jedenfalls der vorgeschriebenen Anzeige an die Statthalterei als Stiftungs-Oberbehörde (§. 84 Pat. 1854 vgl. §. 30 Pat. 1850) vorzuziehen wäre (Peyrer S. 244)? Oder befürchtet man etwa wieder eine Nachlässigkeit dieser Vorsteher? So häuft man Controlle auf Controlle. Während der freie Staat Vertrauen fordert und erzeugt, fördert das Bevormundungssystem das ängstliche Mißtrauen, aus dem es hervorgeht: das ganze Regime löst sich in ein gegenseitiges Ueberwachen auf.

Nach §. 163 des Pat. v. 9. Aug. 1854 hat der Vorbehaltserbe, wenn der Nachlaß zur Entrichtung aller Vermächtnisse nicht ausreicht, dem Gericht eine Berechnung des reinen Verlassenschaftsvermögens und des verhältnißmäßigen Abzugs an jedem Legate vorzulegen. Das Gericht hat den Ausweis zu prüfen und denselben, wenn es keine Fehler darin findet und auch von den Legataren kein Bedenken erhoben wird, zu genehmigen (Mitlacher I S. 421). Diese Bestimmung, welche sich im Pat. v. 28. Juni 1850 noch nicht findet, ist sicher zu mißbilligen: sie beruht auf einer durchaus ungerechtfertigten Einmischung des Richters in Privatangelegenheiten, und macht aus dem Gericht eine Rechnungs-Revisionsbehörde. Das Gericht mag einschreiten, wenn es von den Legataren, welche sich mit dem Erben über die Vertheilung des Nachlasses nicht zu verständigen vermögen, um Hilfe angegangen wird: die amtliche Ingerenz ex officio im Interesse der Legatare, um dafür zu sorgen, daß diesen nicht etwa Unrecht geschehe, verstößt gegen den Grundsatz, daß jeder für sich selbst zu sorgen habe. Die Civil-

gerichte sind da, um entstandene Rechtsstreitigkeiten zu schlichten, nicht um möglicherweise entstehenden Rechtsverletzungen vorzubeugen. Und wie verhält sich der §. 163 des Patents v. 9. Aug. 1854 zu der Bestimmung des §. 690 a. b. G. B. [2]), wonach der Erbe, der sich mit dem Geschäfte der Erbschaftsregulirung nicht selbst befassen will, die gerichtliche Bestellung eines Verlassenschaftscurators verlangen kann (§. 79 Pat. 9. Aug. 1854)? Muß auch ein solcher vom Abhandlungsgerichte bestellter Curator diesem den Vertheilungsausweis zur Genehmigung vorlegen? Und wenn dieß, wie nicht zu bezweifeln, der Fall ist, warum läßt man einer solchen Vertrauensperson nicht lieber freie Hand? —

Ganz besondere Thätigkeit hat der Abhandlungsrichter im Interesse des fideicommissarischen Racherben zu entwickeln. Ist eine fideicommissarische Substitution angeordnet, so muß von amtswegen ein Inventar errichtet werden (Pat. 9. Aug. 1854 §. 92 Nr. 3 [3]) Pat. 28. Juni 1850 §. 42 lit. c); die Abhandlungsinstanz hat ex officio für Sicherstellung des Fideicommissars zu sorgen (Pat. 1854 §. 158 [3a]); in der Einantwortungsverordnung ist der Substitut, „welchem das Vermögen bei dem Eintritt des Substitutionsfalles (richtiger: bei dem Eintritt des Restitutionsfalls) übergeben werden soll", wo möglich mit Bestimmtheit zu bezeichnen (Pat. 1854 §. 174 Nr. 3); endlich sind die besonderen Vorschriften über Erbtheilung und Endausweis auch bei Substitutionserbschaften anzuwenden (Pat 1854 §. 173). Diese Bestimmungen, welche ein durchaus unpassendes Ueberbleibsel aus der Instruction vom Jahre 1785 sind, stehen mit den übrigen Grundsätzen im Widerspruch und harmoniren mit dem gegenwärtigen System nicht mehr. Wenn die Abhandlungsinstanz für die Erbschaftsgläubiger und Legatare nicht weiter ex officio zu sorgen hat, warum soll sie es für die

2) Der §. 690 a. b. G. B. (westgal. Gesetzb. II §. 479. 480) erhält sein volles Verständniß erst durch Vergleichung der §. 332 fg. §. 352 fg. A. L. R. I 12, woraus er entlehnt ist.

3) Ungenau, weil zu eng, ist der Ausdruck „hinterlassen" in dieser Stelle; besser formulirt ist §. 42 lit. c Pat. 1850 und §. 20 der tirol. Instruct., welche aus §. 34 II Instr. v. 1785 herübergenommen sind.

3a) Es ist dieß eine bedenkliche und bedauerliche Neuerung: bisher sorgte das Gericht für die Sicherstellung des Substituten nur auf dessen Verlangen. Kopetzky in der Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrs. 1833 I S. 256. 267.

Subſtituten? Iſt ein triftiger Grund vorhanden, den Fideicommiſſar mit beſonderer Sorgfalt und ängſtlicher Rückſicht zu behandeln? Er mag ſelbſt, gleich dem Legatar, für die Sicherſtellung ſeines Rechts ſorgen (vgl. A. L. R. I 12 §. 472), und wenn er es nöthig findet, um Errichtung eines Inventars anſuchen (vgl. A. L. R. I 12 §. 470), das ebenſowenig von amtswegen aufzunehmen iſt, als etwa in dem Falle, wenn jemand ſeine Sache zum Fruchtgenuß übergibt (§. 518 a. b. G. B.). Es iſt die Frage vielfach ventilirt worden, ob bei Eintritt des Reſtitutionsfalles in Anſehung des zu übertragenden Nachlaſſes eine neuerliche Abhandlung ſtattzufinden habe. Man pflegt in neuerer Zeit [4]) das Gewicht darauf zu legen, ob der Nacherbe unter einer aufſchiebenden Bedingung berufen ſei oder nicht: im erſten, nicht auch im letzten Fall ſei eine abermalige Abhandlung über die Fideicommißerbſchaft zu pflegen, da in jenem Fall eine Erbserklärung des bedingt Subſtituirten vor Erfüllung der Bedingung unzuläſſig und daher die im zweiten Fall ſtattfindende ſimultane Einantwortung des Nachlaſſes an den Inſtituirten und den Subſtituirten unmöglich ſei. Dieſe Unterſcheidung iſt ungerechtfertigt. Es iſt für die Erneuerung des Abhandlungsgeſchäftes überhaupt gar kein ausreichender Grund vorhanden [5]). Wenn der Reſtitutionsfall eintritt, ſo mag der Fideicommiſſar die Herausgabe der Erbſchaft vom Fiduciar verlangen: verweigert dieſer die Reſtitution oder entſteht über Gegenſtand und Umfang der Reſtitution Streit, dann mag das (mittelſt der ſog. petitio fideicommissi) um Hilfe angegangene Gericht als Proceßbehörde interveniren. Die Reſtitution der Erbſchaft iſt ein einfacher Privatact inter duos. Auch ſonſt gibt es in Oeſterreich Fälle, wo Jemand Erbe wird und die Erbſchaft erlangt, ohne daß er ſich vor Gericht erbserklärt und ohne daß ihm das Gericht den Nachlaß überantwortet hätte. Hält man aber ſchon durchaus daran feſt, daß der Subſtitut dem Gericht ſeine Erbserklärung überreichen und daß wenigſtens eine ſimultane Einantwortung ſtatt-

4) Vgl. Mitlacher I S. 404 fg. Kißling S. 312. Kaleſſa Handb. II S. 17. Vgl. auch Ellinger Hdb. ad §. 613.

5) Die richtige Anſicht wird geſchickt vertheidigt von Kopetzky a. a. O. S. 250 fg. Uebereinſtimmend Winiwarter III S. 124. 125. Stubenrauch II S. 384. 385.

finden müſſe, ſo mag man immerhin die eventuelle Erbserklärung des unter einer aufſchiebenden Bedingung ſubſtituirten Nacherben annehmen und ihm den Nachlaß eventuell einantworten. Kann doch nach gemeinem Recht der bedingt eingeſetzte Erbe pendente conditione die Bonorum Possessio erlangen! (L. 5 pr. L. 6. 10 D. de b. p. s. t. 37. 11 L. 3 §. 13 D. de b. p. c. t. 37. 4. Arndts Pand. §. 539). Auch hier aber zeigt ſich wieder, wie naturwidrig die gegenwärtige Procedur iſt, wonach das Gericht noch vor der Einantwortung des Nachlaſſes an den Fiduciar das Recht des Fideicommiſſars unterſuchen, feſtſtellen und dadurch wahren ſoll, daß es den Nachlaß dem Fiduciar nur mit der in der Subſtitution enthaltenen Beſchränkung überantwortet (§. 174 Pat. 1854). Es führt dieß im Widerſpruch mit aller geſunden Proceßpolitik zu einer Anticipation des Streites über die Rechtsbeſtändigkeit der Subſtitution und zu einer ganz ungerechtfertigten Hinausſchiebung der Beendigung der Abhandlungspflege. Und wie wenn das Gericht ſelbſt Zweifel über den Rechtsbeſtand der Subſtitution hat? Soll es dennoch von amtswegen die Errichtung des Inventars vornehmen (§. 92 Pat. 1854) und gar noch ex officio für Sicherſtellung des Nacherben ſorgen (§. 158 Pat. 1854), und letzteres etwa ſelbſt dann, wenn der Subſtituirte ſich gar nicht meldet? In die einfachſten Verhältniſſe iſt durch dieſe Verkehrung des natürlichen Princips Verwirrung und Zweifel gebracht. —

Es liegt dem Erben ob, „den Willen des Erblaſſers ſoviel möglich zu erfüllen oder die Erfüllung ſicherzuſtellen und ſich gegen das Gericht darüber auszuweiſen“ (§. 817 a. b. G. B. weſtgal. Geſetzb. II §. 634). Dieſe Nachweiſung erfolgt in der ſog. Teſtamentsausweiſung, in welcher der Erbe „Punct für Punct zu zeigen hat, inwieferne die durch Teſtament oder Codicill getroffenen Anordnungen des Erblaſſers vollzogen ſeien“ (§. 157 Pat. 1854). Das Abhandlungsgericht hat hienach immer noch die unpaſſende Stellung und Aufgabe eines supremus executor testamenti. Die letztwillige Ernennung eines Teſtamentsvollziehers (§. 816. 817 a. b. G. B.) iſt wie früher (Nr. X) ein ganz überflüſſiger Act: ein ſolcher Vertrauensmann ſoll gemeinſchaftlich mit dem Erben den Teſtamentsausweis dem Gerichte

vorlegen (§. 164 Pat 1854), steht also selbst wieder ungerechtfertigter Weise (Mühlenbruch Bd. XLIII S. 428 fg.) unter obervormundschaftlicher Beaufsichtigung und Controlle. Die Testamentsausweisung würde überhaupt besser ganz aufgegeben werden. Eine Beaufsichtigung und Intervention des Gerichtes ex officio im Interesse der Erfüllung letztwilliger Anordnungen ist nur dann erforderlich und gerechtfertigt, wenn es sich um Auflagen handelt, quae ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur nec obligationem pariunt (L. 7 D. de annuis leg. 33. 1). Für die Erfüllung des eigentlichen Auftrags mag unter Umständen das Gericht sorgen (L. 7 D. cit. L. 50 i. f. D. de H. P. 5. 3. Savigny System III §. 129. Mühlenbruch Bd. XLIII S. 390 fg.), obwohl bei der Behandlung des Modus im österr. Recht (§. 709 a. b. G. B.) im Grunde noch weniger Veranlassung hiezu vorhanden sein wird. Wie die Dinge aber gegenwärtig stehen, soll sich der Erbe dem Gericht gegenüber sogar über die Erfüllung oder die Sicherstellung der Erfüllung solcher Auflagen ausweisen, welche als nudum praeceptum auf sich zu beruhen haben (§. 711 a. b. G. B. System des öst. Privatr. II §. 84 [6]).

Besondere Berücksichtigung verdient noch das der Abhandlungsinstanz in Ansehung pflegebefohlener Personen vorgeschriebene Benehmen. Gewiß ist es nur zu billigen, daß die Gerichte das Interesse wahrhaft schutzbedürftiger Personen von amtswegen wahrnehmen: aber auch in dieser Beziehung scheint das Maß des Nothwendigen und Nützlichen vielfach überschritten zu werden. Bedenklich erscheint schon die Errichtung des Inventars ex officio, wenn einer der Erben unter Vormundschaft oder Curatel steht (§. 92 Pat. 9. Aug. 1854. §. 42 Pat. 28. Juni 1850). Wie verträgt sich diese kategorische Vorschrift mit der Anordnung des §. 233 a. b. G. B. (westgaliz. Gesetzb. I §. 211), wonach der Vormund mit Einwilligung der Vormundschaftsbehörde die Erbschaft ohne Vorbehalt antreten oder gar ausschlagen kann? [7]) Da mag es kommen, daß der Abhandlungs-

6) Unbefriedigend scheinen mir die Ausführungen von Kißling S. 306 fg.

7) Nach der Instruct. v. 1785 II §. 34 lit. a trat dieser Widerspruch noch nicht hervor, da nach damaligem Recht der Vormund die dem Mündel angefallene Erbschaft immer nur cum beneficio inventarii antreten konnte; vgl. joseph. Gesetzb. 1 Hptstck. 5 §. 62.

richter auf Kosten der Masse im Interesse des pflegbefohlenen Erben den Nachlaß inventarisirt und daß jener, zu dessen Gunsten das Inventar errichtet wurde, die Erbschaft sine beneficio oder gar nicht antritt. Für die schutzbedürftigen Erben wird überhaupt durch die Siegelung des Nachlasses von amtswegen (§. 43 fg. Pat. 1854. §. 13 fg. Pat. 1850) hinlänglich gesorgt: die Errichtung des Inventars sollte nur auf Verlangen des Erben oder seines Vertreters vorgenommen werden. — Weit bedenklicher aber ist noch die fernere Thätigkeit der Abhandlungsbehörde im Interesse der ihrer eigenen oder einer fremden (§. 27 Pat. 1854. §. 102 Pat. 1850) obervormundschaftlichen Sorge anvertrauten Personen[8]). Ist ein Legatar pflegebefohlen[8a]), so hat die Abhandlungsinstanz von amtswegen dafür zu sorgen, daß das Legat entweder gerichtlich erlegt oder gehörig sichergestellt werde: vorher darf der Nachlaß nicht ausgefolgt werden (§. 160 Pat. 1854). Ist ein Erbe pflegebefohlen, so hat die Abhandlungsinstanz, wenn sie zugleich Obervormundschaftsbehörde ist, dafür zu sorgen, daß gerichtlich deponirte Sachen dem Pflegbefohlenen zugeschrieben und die Eigenthumsübertragung in den öffentlichen Büchern bewerkstelligt werde (§. 176 Pat. 1854. §. 110 Pat. 1850). Wozu ist denn, möchte man fragen, der Vormund vorhanden, der doch von amtswegen vom Anfall des Zugedachten in Kenntniß zu setzen ist (§. 76. 83 Pat. 1854)? Ist es nicht seine Sache, das Interesse seines Mündels wahrzunehmen, auf Entrichtung oder Sicherstellung des Legats zu dringen und die Umschreibung in den Gerichtsbüchern zu veranlas-

---

8) Es mag im Allgemeinen gebilligt werden, daß „die Abhandlungsinstanz über alle bei der Erbverhandlung entstehenden Fragen auch dann zu entscheiden hat, wenn Mündel oder Pflegebefohlene als Erben eintreten, die nicht unter ihrer Jurisdiction stehen." Gewiß ist es aber unpassend, daß die Abhandlungsbehörde, wenn sie nicht zugleich Obervormundschaftsbehörde ist, den sog. Endausweis zu besorgen hat (§. 172 Pat. 1854, dessen Fassung aber auch keine glückliche ist, §. 103 Pat. 1850): dieser Ausweis soll ja nur den reinen Activstand der Verlassenschaft feststellen, um „bei der künftigen Führung der Vormundschafts- oder Curatelsrechnung zum Anhaltspuncte zu dienen": er wäre also lediglich der Vormundschaftsbehörde vorzulegen.

8a) Recht sonderbar ist die Ausdrucksweise des Pat. v. 9. Aug. 1854, wonach immer von „Minderjährigen o d e r Pflegebefohlenen" gesprochen wird (z. B. §. 27. 76. 77. 160. 165. 166. 176): ist denn der Minderjährige nicht auch ein Pflegebefohlener (§. 21 a. b. G. B.)? Im Register zum bürg. Gesetzbuch werden geradezu solche Personen als „Pflegebefohlene" bezeichnet, „welche wegen Minderjährigkeit oder aus einem anderen Gebrechen (?) ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen können."

ſen? Die Vormundſchaftsbehörde hat ja die Thätigkeit des Vormunds zu überwachen, nicht ſie zu erſetzen: ſie iſt Obervormund, nicht Vormund[9])! — Am bedenklichſten aber erſcheint die Vorſchrift des §. 162 Pat. 9. Aug. 1854, wonach der Abhandlungsrichter, wenn ein Zweifel entſteht, ob ein pflegebefohlener Notherbe in dem Pflichttheile verletzt ſei, von amtswegen auf Vorlegung einer gehörigen Ausweiſung des Pflichttheils und auf gerichtliche Erlegung oder pupillarmäßige Sicherſtellung desſelben bringen muß. Da ein gewiſſenhafter oder ängſtlicher Richter in dieſer Beziehung leicht Zweifel haben wird und jedenfalls lieber ſicher gehen will, ſo führt jene Vorſchrift practiſch dahin, daß in allen Fällen, wo pflichttheilsberechtigte Pflegebefohlene interveniren, ein Pflichttheilsausweis der Abhandlungsinſtanz vorgelegt und von dieſer als competenter oder geſetzlich delegirter Pupillarbehörde (§. 102 Pat. 1850) ſorgfältig geprüft wird. Dieſe Prüfung iſt um ſo ſchwieriger und umſtändlicher, als nach Vorſchrift des Geſetzes (§. 786 a. b. G. B. Hfdcrt. 27. März 1847, Michel Handb. II Nr. 1140) der Pflichttheil nach dem Stande des Erbvermögens zur Zeit der „wirklichen Zutheilung", nicht zur Zeit des Todes des Erblaſſers, zu berechnen iſt. Dieſe geſetzliche Beſtimmung iſt gewiß nicht richtig. Sie ſteht zunächſt in Widerſpruch mit dem allgemeinen Grundſatz, wonach es für die Berechnung eines Anſpruchs an den Nachlaß auf den Stand der Erbmaſſe zur Todeszeit des Erblaſſers ohne Rückſicht auf ſpätere Zu- oder Abgänge ankömmt, ein Grundſatz, den das römiſche Recht bei Berechnung der falcidiſchen Quart (§. 2 J. de lege Falcid. 2. 22. L. 30 pr. §. 2 L. 73 pr. D. eod. 35. 2), und conſequent bei Berechnung des Pflichttheils (L. 6 C. de inoff. testam. 3. 28. Arndts im R. L. VIII S. 128. 129), die öſterr. Geſetzgebung aber mit gutem Grund bei der Bemeſſung der Nachlaßgebühren zur Anwendung bringt (Geſ. vom 9. Februar 1850 §. 49 lit. a). Sie ſteht ferner in Widerſpruch mit der Auffaſ-

9) Wozu iſt ferner in der Einantwortungsverordnung ausdrücklich zu bemerken, daß der Erbe „minderjährig oder pflegebefohlen" iſt (§. 174 Nr. 4 Pat. 1854)? Etwa im Intereſſe dritter Perſonen, welche mit dem Erben contrahiren könnten? Allein: qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus. L. 19 pr. D. de R. J.

sung und Behandlung des Pflichttheilsrechtes selbst: der Notherbe ist als solcher nicht Miterbe (§. 784 a. b. G. B.), sondern hat nur ähnlich einem Legatar einen persönlichen Anspruch auf den ihm gebührenden Antheil in Geld (Hfdcrt. 31. Jänner 1844, Michel II Nr. 1139) [10]: von einer verhältnißmäßigen Gemeinschaftlichkeit der Erbmasse zwischen „Haupt- und Notherben" sollte daher keine Rede sein. Und läßt es sich irgendwie rechtfertigen, daß consequent auch für die Frage, ob das dem Notherben Hinterlassene den Pflichttheil erfülle, nicht auf den Werth desselben zur Todeszeit (Arndts S. 130), sondern auf dessen zufälligen Werth zur Zeit der von mannigfachen Umständen abhängigen „wirklichen Zutheilung" gesehen werden soll? Wie die Dinge gegenwärtig stehen, muß zum Zweck der Pflichttheilsberechnung zuerst das Verlassenschaftsvermögen nach dem Zustande, in welchem es sich zur Todeszeit des Erblassers befand, angesetzt (§. 97 fg. Pat. 1854), der Werth unbeweglicher Güter durch gerichtliche Schätzung erhoben (§. 102 Pat. 1854), und sodann die seither erfolgte Vermehrung oder Verminderung des Erbvermögens ausgewiesen werden (vgl. §. 167 Pat. 1854). Befinden sich in der Nachlaßmasse Staats- oder Industriepapiere, so wird die Bemessung wegen der Coursschwankungen und der Interessenberechnung oft überaus lästig und langwierig. Nicht selten weist dann der mit Geschäften überladene Abhandlungsrichter die Prüfung eines solchen Ausweises einem Rechnungsverständigen zu, dessen Mühelohnung dann aus der ganzen Erbschaftsmasse bestritten wird. Erwägt man nun noch [11], wie umständlich das Verfahren in dem Fall ist, wo der Erbe nicht im

10) Im westgal. Gesetzb. II §. 571 hieß es noch: „Sind die in der Verlassenschaft befindlichen Sachen theilbar, so erhalten die Notherben den Pflichttheil an den Sachen selbst: sind sie es nicht, so erhalten sie ihn an gemeinem Werthe". — Ist die Vorschrift des angeführten Hofdecrets etwa gar auch in dem Fall anzuwenden, wenn der Notherbe auf den Pflichttheil eingesetzt wurde, also Miterbe ist oder wenn er aus Irrthum präterirt wurde (§. 777 a. b. G. B.)?

11) Eine andere Frage ist es, ob es nicht besser wäre, die Aufsicht der Gerichte über das Vermögen pflegebefohlener Personen überhaupt aufzuheben oder doch wesentlich zu modificiren. Schon der Vortrag zu dem Pat. v. 28. Juni 1850 spricht „von diesem bevormundenden Princip, mit dem sich die richterliche Gewalt eigentlich gar nicht befassen sollte, und von dem lähmenden Einfluß, den eine solche administrative Stellung des Gerichtes auf den Gang der Pupillargeschäfte ausübt". Auf Vorschläge zur Reform des gegenwärtigen Vormundschaftswesens näher einzugehen, ist jedoch hier nicht der Ort.

Stande ist, die richtig gestellte Pflichttheilssumme sofort zu bezahlen (Mitlacher I S. 411 fg., 416 fg.), und daß alle diese Puncte vor der Einantwortung des Nachlasses in Ordnung gebracht sein müssen, so darf man wohl sagen, daß das Interesse des Pflegebefohlenen auf Kosten der eigenberechtigten Erben gewahrt werde.

XVI.

Die Erbschaftsgläubiger haben für die Realisirung oder Sicherstellung ihrer Forderungen selbst zu sorgen: der Abhandlungsrichter verhilft ihnen nicht mehr ex officio zu ihrem Recht (§. 811 a. b. G. B. §. 634 II westg. Gesetzb.). Auch dieses richtige Princip kommt nicht durchwegs zu consequenter Anwendung. Es gibt Fälle, wo der Abhandlungsrichter von amtswegen für das Interesse gewisser Erbschaftsgläubiger sorgen muß, und auch der Satz: hereditas non intelligitur nisi deducto aere alieno wird noch in der alten unrichtigen Auffassung zur Geltung gebracht, wonach vor Allem die Erbschaftsgläubiger und Legatare Anspruch auf den Nachlaß haben [1]) und nur das nach Abzug aller Schulden und Lasten erübrigende reine Vermögen den Erben ausgefolgt werden soll. Auf der andern Seite wird den Gläubigern des Erblassers, hauptsächlich in Folge der eigenthümlichen Bedeutung, welche mit der Einantwortung der Erbschaft verbunden wird, nicht der ausreichende Schutz gewährt der ihnen gebührt.

Stand der Erblasser mit dem Aerar in Verrechnung, so darf der Nachlaß ohne Einwilligung der betreffenden Verwaltungsbehörde nicht ausgefolgt werden (§. 818 a. b. G. B. §. 633 II westgal. Gesetzb. §. 156 Pat. 1854. [2]) §. 94 Pat.

1) Nicht hieher gehört die Bestimmung des §. 811 a. b. G. B. (Hfdcrt. 19. Jänn. 1790. J. G. S. Nr. 1094), wonach die Gläubiger nicht verpflichtet sind, eine Erbserklärung abzuwarten, sondern verlangen können, daß zur Vertretung des Nachlasses ein Curator bestellt werde, gegen den sie ihre Forderungen ausführen mögen. Diese Anordnung (vgl. §. 129 Pat. 1854) steht im wesentlichen Einklang mit dem röm. Recht: L. 1 §. 4 i. f. D. de mun. et honor. 50. 4. L. 1. §. 2 D. de curat. 42. 7. L. 22 §. 1 de reb. auctor. jud. 42. 5. L. 23 §. 2. 3 D. de her. inst. 28. 5 L. 48 D. de admin. tut. 26. 7. Glück Bd. XXXIII S. 118 fg. Seuffert Pandect. §. 564 a. E. — Unrichtig ist die öfter aufgestellte Behauptung (z. B. Stubenrauch II S. 789), daß die Erbschaftsgläubiger die Bestellung eines Verlassenschaftscurators selbst dann begehren können, wenn die Erben bereits die Erbschaft angetreten haben: diese Ansicht verstößt contra rationem juris und gegen positive Bestimmungen (Hfdcrt. 29. Jänn. 1790. Kostetzky I §. 531; §. 79 Pat. 1854, der freilich auch nicht genau gefaßt ist).

2) Ungenau ist das Wort „Beamte" in der Ueberschrift dieses Paragraphs.

1850. Wessely II Nr. 403. 404). Es ist dieß eine belästigende Begünstigung des Aerars, welche sich nicht rechtfertigen läßt. Die Anzeige des Todes solcher Personen an die betreffende Behörde (vgl. §. 85 Pat. 1854) reicht zur Sicherung des Aerars vollständig aus, dessen Vertreter gleich andern Gläubigern für Realisirung resp. Sicherstellung der ärarischen Forderung sorgen mögen, ohne daß deßhalb die Beendigung des Abhandlungsgeschäfts hinausgeschoben werden sollte. Vollends lästig ist die bei Verlassenschaften gewisser Militärpersonen zu dem Zwecke, „damit auch das Militärärar Zeit gewinne, seine allfälligen Forderungen an die Verlassenschaft geltend zu machen," vorgeschriebene amtliche Convocation der Gläubiger unter Anberaumung einer sechsmonatlichen Frist und Verständigung der Landesmilitärbehörden, sammt Allem was sonst noch daran hängt (§. 134 Pat. 1854. Wessely II Nr. 520. 522. 523. Mitlacher I S. 282 fg. Kalessa I S. 401 fg.). Diese Vorschrift stammt aus der Zeit, in welcher die Abhandlungsbehörde überhaupt im Interesse der Erbschaftsgläubiger ex officio einschreiten, für deren Benachrichtigung und Befriedigung von amtswegen Sorge tragen mußte und ohne deren nachgewiesene Befriedigung oder Einwilligung den Nachlaß bei eigener Dafürhaftung dem Erben nicht ausfolgen durfte (Nr. X. XI)[3]. Im heutigen Recht erscheinen diese und ähnliche Vorschriften als ungerechtfertigte und unhaltbare Ausnahmen von der Regel, daß das Gericht das Interesse der Gläubiger nicht weiter ex officio wahrzunehmen habe (§. 811 a. b. G. B.).

Gleichfalls aus dem älteren Recht (Nr. XI) sind die eigen-

3) Am deutlichsten trägt das Gepräge jener Zeit das auch in sonstiger Beziehung characteristische Hfdcrt. 31. Dec. 1801 (Wessely II Nr. 522): „Se. Majestät haben über die vielfältigen und zudringlichen Klagen der Witwen, Waisen und Erben, daß die Verlassenschaftsabhandlungspflege verstorbener Militärpersonen nur darum in die Jahre verzogen werde, weil von der Hofkriegsbuchhalterei und dem Taxamte die Zeugnisse, daß der Erblasser mit keinem Rückstande gegen das Aerarium hafte, beizubringen haben, zu befehlen geruht: daß für die Zukunft ..... gleich nach dem erfolgten Tode ein Convocationsedict mit der Bestimmung eines Termines von sechs Monaten zu erlassen und an die Hofkriegsbuchhalterei zur Anmeldung der allenfälligen Aerarialforderungen gelangen zu machen; nach dieser verstrichenen Frist aber, ohne auf das Buchhaltereiattestat weiter zu warten, die Abhandlung zu pflegen und sodann die Verlassenschaft den Erben gegen Schadloshaltungsrevers zu erfolgen sei ....." Vgl. auch Hkr. Resc. v. 18. Sept. 1811. Wessely Nr. 523.

thümlichen Vorschriften über das Benehmen der Abhandlungsbehörde bei wahrscheinlicher Insolvenz des Nachlasses stehen geblieben. Das Gericht soll gleich bei der Todfallsaufnahme über das Vorhandensein von Erbschaftsschulden und deren Verhältniß zum Nachlaßvermögen Nachforschungen anstellen (§. 39 Nr. 6 Pat. 1854). Ist eine das Vermögen übersteigende Schuldenlast zu besorgen, so hat das Gericht ex officio den Nachlaß zu versiegeln (§. 43 Pat. 1854). „Ist der Nachlaß unbedeutend und nach den Umständen zu vermuthen, daß nur die dringendsten Verlassenschaftsschulden berichtigt werden können, so hat das Gericht die Parteien über die Beschaffenheit und den Werth des Nachlasses, dann über den Betrag der Krankheits- und Leichenkosten und anderer mit besonderem Vorrechte verbundener Forderungen zu vernehmen und das dadurch erschöpfte Vermögen den Gläubigern an Zahlungsstatt zu überlassen" (§. 73. 52 Pat. 1854. §. 111 Pat. 1850). Diese Procedur läßt sich nicht rechtfertigen: sie ist die unpassende Nachwirkung einer älteren, im übrigen aufgegebenen Anschauung. Wenn das leitende Princip darin besteht, daß das Gericht „für die Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger nicht weiter sorgt, als sie selbst verlangen," warum soll die Abhandlungsinstanz doch wieder von amtswegen den Schuldenstand erforschen, den Nachlaß im Interesse der Gläubiger ex officio versiegeln und, wenn derselbe geringfügig ist, die Creditoren convociren, einen gütlichen Ausgleich versuchen, den Nachlaß cridamäßig unter sie vertheilen oder ihn dem einen oder dem anderen jure crediti einantworten? Und wie, wenn, was doch nicht ganz und gar unmöglich ist, der Erbe einen solchen insolventen Nachlaß doch noch sine beneficio inventarii antritt? Der ganze Vorgang, wie er zur Zeit stattfindet, verstößt gegen die Regel, daß der Richter für die Gläubiger eines Verstorbenen nicht mehr Sorge zu tragen hat, als für die Gläubiger eines Lebenden, und daß er daher die Anträge der Erbschaftsgläubiger abzuwarten hat, bevor er in ihrem Interesse einschreitet [4]).

4) Noch viel weiter geht die provis. Concursordnung für Ungarn u. s. w. v. 18. Juli 1853 §. 26, wonach der Abhandlungsrichter unter Umständen von amtswegen den Concurs über den Nachlaß zu verhängen hat. Gegen diese übertriebene Einmischung der Gerichte,

Auf der andern Seite wird den Erbschaftsgläubigern, welche ihr Recht sichern wollen, die richterliche Hilfe nicht umfassend genug gewährt. Die Versiegelung des Nachlasses wird nämlich auf Verlangen der Erbschaftsgläubiger nur dann vorgenommen, wenn diese die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben (§. 812 a. b. G. B.) angesucht haben und dieselbe vom Gericht bewilligt wird (§. 44. Pat. 1854 vgl. §. 95). Es findet somit Versiegelung und Inventarisirung des Nachlasses (§. 92 Pat. 1854) auf Andringen der Erbschaftsgläubiger nur zum Zweck der angesuchten und bewilligten separatio bonorum statt. Um die Separation verlangen und gewähren zu können, muß jedoch vor Allem feststehen, wer Erbe sei: nicht einmal die Erbserklärung kann genügen, sondern es müßte bei collidirenden Erbserklärungen erst entschieden sein, wem der Erbprätendenten das Erbrecht gebühre, da erst dann von einer möglichen Gefahr durch Vermengung der Vermögensmassen die Rede sein kann. Die Erbschaftsgläubiger haben aber vor Allem ein dringendes Interesse daran, daß der Nachlaß nicht verschleppt und genau ermittelt werde: ihnen ist es nicht bloß um spätere Versiegelung und Inventarisirung des Nachlasses zum Zweck der Separation sondern hauptsächlich um schleunige Vorkehrung solcher Maßregeln zum Zweck der Erhaltung und Klarstellung des Nachlasses, wohl auch zum Schutz gegen den beargwohnten Erben selbst, zu thun. Diesem billigen Verlangen wird im heutigen österr. Recht nicht hinreichend entsprochen, während andere Rechte, z. B das französische (Nr. V), einen solchen Schutz mit gutem Grund gewähren. Im westgal. Gesetzb. II §. 620 war noch bestimmt, daß „nicht hinlänglich sichergestellte Gläubiger" das Recht haben sollten, auf Errichtung eines Inventars zu dringen: bei der Berathung des a. b. G. B. (§. 804) scheint man jedoch aus einem sonderbaren Mißverständniß den auf Beibehaltung jener Vorschrift gerichteten Antrag fallen gelassen zu haben [5]).

---

welche auch manche ältere Schriftsteller (z. B. Schweppe Concurs der Gläubiger §. 107. 108) postulirt haben, vgl. Lotz im civ. Arch. III S. 92. 93 und Bayer Theorie des Concursprocesses §. 45 a. E.

5) In der Sitzung vom 10. Nov. 1806 erklärten sich einige Commissionsmitglieder gegen diesen mit dem westgal. Gesetzb. übereinstimmenden Satz des §. 8 des Entwurfs: „es zeigte sich jedoch die Zwecklosigkeit dieser Dissertation aus der Betrachtung, daß oben in §. 6

Die Separation des Nachlasses vom Vermögen des Erben können Notherben, Legatare und Erbschaftsgläubiger verlangen (§. 812 a. b. G. B.): niemals die Gläubiger des Erben, mag dieser auch durch unbedingte Antretung einer insolventen Erbschaft noch so arglistig gegen jene gehandelt haben [6]): das österr. Recht schützt eben überhaupt die Gläubiger nicht hinlänglich gegen die Arglist des Schuldners. Die Separationsberechtigten können jedoch dieses Recht nur bis zur Einantwortung des Nachlasses geltend machen: nach erfolgter Einantwortung kann es nicht mehr ausgeübt werden (§. 812 a. b. G. B.). Was ist der Grund dieser eigenthümlichen Vorschrift? Im westgal. Gesetzb. II §. 621 findet sich diese Beschränkung noch nicht. Bei der Berathung dieses Paragraphs meinte Zeiller in der Sitzung vom 10. Nov. 1806, es sollte hier, nach dem Vorbild des preuß. Landrechts, welches ein Jahr bestimmt (A. L. R. I 16 §. 503), „eine Fallfrist des Anlangens" bestimmt werden, und es wäre natürlich, diese Frist „bis zur Einantwortung der Erbschaft" zu bestimmen: diese Ansicht wurde zum Beschluß erhoben. In seinem Commentare (II S. 854) sucht Zeiller diese Bestimmung damit zu rechtfertigen, daß „durch die Einantwortung die Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben vermengt und sein Eigenthum geworden sei." Denselben Grund gibt Stubenrauch (II S. 791) an: „denn ist einmal die Einantwortung erfolgt, so ist die Erbschaft bereits in das Vermögen des Erben übergegangen und es kann dann eine Trennung derselben nicht mehr bewerkstelligt werden." Dieß kann nicht der wahre Grund sein [7]): wäre er's, wie hätte im

(§. 802 a. b. G. B.) die Errichtung der Inventur zur Amtspflicht gemacht wurde, und es demnach hier überflüssig sei, eigens auszusagen, daß dieß zu begehren auch dem Gläubiger zustehe, und unter dieser Ansicht wurde der letzte Satz dieses Paragraphs weggelassen." Allein von dieser beabsichtigten Amtspflicht zur Errichtung der Inventur war man ja mit Recht abgegangen? Nr. XII.

6) Anders verhält sich dieß nach römischem (L. 1 §. 2. 5. 6 D. de separ. 42. 6) und zum Theil auch nach preußischem Recht (A. L. R. I 16 §. 507 fg. Koch preuß. Pr. R. II §. 493). Vgl. auch hessischen Entw. Abth. III Art. 277 fg.

7) Noch viel unbefriedigender sind die Gründe, welche Nippel und Winiwarter angeben. Ersterer meint (V S. 214), deßhalb weil „durch die Einantwortung die Verlassenschaft in das Eigenthum des Erben übergegangen sei und die Gläubiger, Legatare und Notherben ihre Ansprüche lediglich im ordentlichen Rechtswege austragen müssen": als ob die Gütertrennung sich nicht auf die Sicherung, sondern auf die Austragung der Ansprüche beziehen würde, und als ob vor der Einantwortung Gläubiger, Legatare und Notherben nicht

römischen Recht, welchem Abhandlung und Einantwortung des Nachlasses ganz fremd sind und nach dessen normalen Bestimmungen der Erbe sich sofort in den Besitz des Erbvermögens setzt, das beneficium separationis aufkommen und sich ausbilden können? Freilich, wenn die Separation wegen Vermischung mit den Gütern des Erben nicht mehr ausführbar ist, dann muß sie unterbleiben: aber die Vereinigung der beiden Vermögensmassen bewirkt an sich noch nicht, daß die einzelnen Bestandtheile unkennbar und untrennbar werden. L. 1 §. 12 D. de separ. 42. 6. Praeterea sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis et unitis separatio impetrari non poterit. Quid ergo, si praedia extent vel mancipia vel pecora vel aliud quod separari potest? Hic utique poterit impetrari separatio .... Der wahre Grund liegt in der eigenthümlichen Bedeutung, welche der Einantwortung beigelegt ist, und in der sonderbaren Verschiedenheit der Auffassung und Behandlung, welche mit dem Umstand verbunden wird, ob der Nachlaß noch unausgefolgt oder bereits eingeantwortet ist. Vor der Einantwortung wird der Nachlaß als den Erbschaftsgläubigern und Legataren verfangen angesehen, der Erbe mag mit oder ohne Vorbehalt die Erbschaft angetreten haben. Mit der Einantwortung wird das Erbvermögen zu einem effectiven Bestandtheil des Vermögens des Erben und dieser haftet nunmehr als persönlicher Schuldner mit seinem gesammten Vermögen für die Erbschaftsschulden und Vermächtnisse, und zwar unbeschränkt, wenn er die Erbschaft sine beneficio inventarii angetreten hat, dagegen nur im Umfang der im Inventar festgestellten Schätzungssumme der Nachlaßactiven, wenn er sich mit Vorbehalt dieser Rechtswohlthat erbserklärt hat. Vor der Einantwortung trägt die Erbschaft, nach der Einant-

auch ihre bestrittenen Ansprüche „im ordentlichen Rechtswege austragen müßten"! Letzterer glaubt (III S. 433), eine Absonderung der Verlassenschaft könne nach erfolgter Einantwortung deßhalb nicht mehr stattfinden, weil „dieselbe nicht mehr unter gerichtlicher Verwaltung stehe und der Erbe durch die Einantwortung das freie Verfügungsrecht über einzelne Erbschaftsstücke bereits erlangt habe": nach dem ersten Grunde müßte nicht die Einantwortung, sondern die Einräumung des Nachlasses zur Verwaltung (§. 810 a. b. G B.) die Grenze bilden, nach dem zweiten Grunde wäre im röm. Recht die Separationswohlthat geradezu unmöglich gewesen.

wortung trägt der Erbe die Schulden des Erblaſſers. Dieſe beiden wichtigen Grundſätze, welche man bisher nicht ſcharf genug aufgefaßt oder doch nicht in ihrer vollen Bedeutung gewürdigt hat, ſollen mit ihren rechtlichen Wirkungen noch im Einzelnen dargeſtellt und einer kritiſchen Prüfung unterzogen werden.

Vor der Einantwortung wird die Vereinigung der Erbſchaft und des Vermögens der Erben als noch nicht ſtattgefunden betrachtet, ſondern Getrenntheit der beiden Vermögensmaſſen angenommen: es treten die nämlichen Wirkungen von ſelbſt ein, als wäre von ſämmtlichen Separationsberechtigten die Abſonderung des Nachlaſſes verlangt und vollzogen worden. Die Erbſchaftsgläubiger und Legatare haben vor der Einantwortung die Erbſchaft zu ihrem Schuldner und deßhalb ohne weiters und von ſelbſt das Recht, vor den Gläubigern des Erben aus dem Nachlaß befriedigt zu werden, indem man noch an der alten unrichtigen Auffaſſung feſthält, daß dem Erben nur der reine Nachlaß hinauszugeben ſei. Nur aus dieſer Auffaſſung läßt ſich die Vorſchrift des §. 822 a. b. G. B. erklären, wonach den Gläubigern des Erben die vor Einantwortung des Nachlaſſes begehrte Sicherſtellung auf dem Erbvermögen „nicht anders als mit dem ausdrücklichen Vorbehalte ertheilt werden kann, daß ſie den bei der Abhandlung der Verlaſſenſchaft vorkommenden Anſprüchen unnachtheilig und erſt von Zeit der erlangten Einantwortung wirkſam ſein ſolle.“ (Vgl. Stubenrauch II S. 812. 813). Es gehen alſo die Erbſchaftsgläubiger, wozu im weiteren Sinn auch die Legatare gehören (L. 1 C. de bonis 7. 72), den Gläubigern des Erben vor der Einantwortung des Nachlaſſes von ſelbſt gerade ſo vor, wie nach gemeinem Recht, wenn ſie die Gütertrennung erwirkt haben (L. 1 §. 3 D. de separ. 42. 6), und es kommt weiter darauf nichts an, ob ſich der Erbe bedingt oder unbedingt erbserklärt hat (§. 800 a. b. G. B.) und ob die Erbſchaftsgläubiger die Separation des Nachlaſſes angeſucht haben oder nicht. Vor der Einantwortung werden eben die Erbſchaftsſchulden als auf dem Nachlaß haftend betrachtet, ſo daß die Erben trotz der erklärten Annahme (§. 547 a. b. G. B.) noch nicht als perſönliche Schuldner, ſondern mehr

nur als Vertreter eines ihnen noch fremden, den Erbschaftsgläubigern verfangenen Vermögens angesehen und behandelt werden. Daraus erklärt sich auch die Vorschrift des §. 550 a. b. G. B., welche im Grunde keinen andern Sinn hat, als daß die Erbschaftsgläubiger vor der Einantwortung des Nachlasses ohne Rücksicht auf die Erbquoten aus der gesammten Nachlaßmasse ihre Befriedigung zu erhalten haben [8]), und die Anordnung des §. 810 a. b. G. B., wonach dem Erben vor der Einantwortung des Nachlasses nur die Verwaltung desselben zugestanden werden kann (vgl. §. 145 Pat. 1854).

Mit der Einantwortung verändert sich die ganze Sachlage. Der Nachlaß kommt nunmehr in die Hand des Erben (§. 797 a. b. G. B.), und dieser übernimmt für seine Person und auf sein gesammtes Vermögen die Schulden des Erblassers [8a]). In Folge der Einantwortung hört die bisher angenommene rechtliche Separation auf: die Erbschaftsgläubiger haben sich nunmehr an den Erben, nicht an die Erbschaft zu halten. Dieser möglicherweise nachtheiligen Veränderung können die Erbschaftsgläubiger dadurch vorbeugen, daß sie von der Rechtswohlthat der Absonderung Gebrauch machen: sie verhindern dadurch die rechtliche Vereinigung der beiden Vermögensmassen, die in dieser Beziehung nicht erst getrennt werden, sondern vielmehr getrennt bleiben. Haben die Erbschaftsgläubiger vor der Einantwortung diesen Anspruch nicht geltend gemacht, so wird es so angesehen, als hätten sie darein gewilligt, den Erben als ihren persönlichen Schuldner anzunehmen. Dieß ist der Grund, warum nach erfolgter Einantwortung das Separationsrecht nicht geltend gemacht werden kann: die Erbschaftsgläubiger erscheinen als creditores qui heredem secuti

---

8) Vgl. Nippel IV S. 54. 55. V S. 242. Vor der Einantwortung können daher die Erben von den Erbschaftsgläubigern nicht als Schuldner suo nomine, sondern nur zusammen als Vertreter des erbschaftlichen Vermögens belangt werden. Vielfach unrichtig scheinen mir die Bemerkungen von Füger-Rechtborn Erbrecht 1 S. 72 fg. Auf Zeiller's Verwechslung der Erbserklärung mit der Einantwortung bei Erläuterung des §. 550 hat bereits Nippel IV S. 55 Note 1 aufmerksam gemacht.

8a) Daher ist auch der Vorbehaltserbe nach erfolgter Einantwortung der Verlassenschaft nicht mehr berechtigt, die Eröffnung des Concurses über dieselbe zu verlangen (Hfd. 7. April 1846. Wessely III Nr. 467). Jenes Begehren muß im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung gestellt werden; vgl. Conc. Ordn. §. 2 lit. b und §. 73 Pat. 1854.

sunt, qui quodammodo eum elegerunt nec possunt jam se ab eo separare (L. 1 §. 10. 11. 15. 16. D. de separ. 42. 6).

Die hier festgehaltene Auffassung des im §. 812 a. b. G. B. normirten Absonderungsrechtes ist jedoch nicht die gangbare. Man versteht vielmehr diesen Paragraph gewöhnlich dahin, daß es sich um die Gefahr handle, welche für die Erbschaftsgläubiger aller Art aus der vor der Einantwortung möglicherweise stattfindenden factischen Vereinigung der beiden Vermögensmassen entstehen könne: um dieser Gefahr vorzubeugen, sollen jene Personen berechtigt sein, die factische Absonderung und getrennte Verwaltung des Nachlasses vor der Einantwortung zu fordern [9]). Diese Ansicht ist jedoch sicher unhaltbar: sie macht aus dem civilrechtlichen Beneficium ein gewöhnliches processualisches Sicherungsmittel. Vor der Einantwortung ist die Erbschaft den Gläubigern des Erblassers wie den Legataren von selbst verfangen; der Erbe steht dem Nachlaßvermögen noch fremd gegenüber; ist ihm gleich „die Besorgung und Benützung" der Verlassenschaft übertragen (§. 810 a. b. G. B.), so hat er doch dieselbe wie ein fremdes Vermögen zu verwalten (Zeiller II S. 850) und ist bei wichtigeren Acten an die Einwilligung der Abhandlungsbehörde gebunden (§. 145 Pat. 1854): befürchten die Erbschaftsgläubiger dennoch benachtheiligende Handlungen des Erben, so mögen sie die Sequestration des Nachlasses ansuchen. Ganz verschieden hievon ist das Recht, die Absonderung des Nachlasses zu dem Zweck herbeizuführen, resp. zu erhalten, um die Gläubiger des Erben von dem erbschaftlichen Vermögen auszuschließen (L. 1 §. 1 L. 6 pr. D. cit. 42. 6). Dort sichert man sich die practische Verwirklichung der ipso jure stattfindenden Trennung, hier bewirkt man erst diese Separation resp. deren Fortdauer; dort

9) So z. B. Winiwarter III S. 432 und Stubenrauch II S. 790. 791 (s. auch §. 40 der ungar. G. O.). Vgl. dagegen auch Zeiller II S. 852. 853, der übrigens von dem alten unrichtigen Standpunct aus dieses Separationsrecht damit motivirt, daß die Erbschaftsgläubiger „ein Recht haben, unmittelbar aus der Verlassenschaft des Verstorbenen bezahlt zu werden, daher man ihnen gegen ihren Willen keinen andern Schuldner aufdringen könne, dessen persönlicher und reeller Credit weit schwächer sein könne": in der That haben die Erbschaftsgläubiger gar nicht ein solches Recht (§. 547 a. b. G. B.), sondern es ward ihnen nur aus Billigkeitsgründen diese Rechtswohlthat gewährt. L. 1 §. 1 D. cit. 42. 6. Puchta Pandect. und Vorles. §. 509. —

hindert die Absonderung nur die factische Vereinigung der rechtlich getrennten Vermögensmassen, hier wird die Auseinanderhaltung des erbschaftlichen Vermögens und des Vermögens des Erben zum Zweck der ausschließlichen Befriedigung der Erbschaftsgläubiger erst erlangt, die dann freilich auch zu einer factischen Absonderung und getrennten Verwaltung des Nachlasses führt. Daß nun das a. b. G. B. unter dem Absonderungsrecht des §. 812 das gemeinrechtliche beneficium separationis verstanden habe, ergibt sich von allem anderen abgesehen ganz unzweifelhaft aus der mit dem röm. Recht (L. 1. §. 1. 3. 17. L. 5 D. cit. 42. 6) übereinstimmenden Schlußbestimmung, daß die Separatisten das Recht verlieren, das Vermögen des Erben in Anspruch zu nehmen, mag gleich dieser sine beneficio inventarii angetreten haben. Auch müßten nach der hier bekämpften Ansicht die Worte „vor der Einantwortung" gleich in der ersten Hälfte des ersten Satzes stehen und es ließe sich gar nicht erklären, wie man überhaupt an die Bestimmung einer besonderen Frist für die Geltendmachung des Separationsrechts hätte denken können, wenn es sich ohnehin nur um die Abwendung einer vor der Einantwortung zu besorgenden Gefahr handeln sollte.

Fragt man nun aber, ob sich die hier geschilderte Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung des Nachlasses vor und nach der Einantwortung billigen lasse, so ist diese Frage gewiß zu verneinen. Jene Behandlung ist der letzte Rest der alten unrichtigen Auffassung, daß dem Erben nur der reine Nachlaß gebühre, und daß er, resp. das Corps seiner Gläubiger, nur auf dasjenige Anspruch habe, was nach Bezahlung der Erbschaftsschulden und der Vermächtnisse übrig bleibt (Nr. XI). Während aber früher die Abhandlungsbehörde von amtswegen die Erbschaftsgläubiger und Legatare von der Erbverhandlung in Kenntniß setzen mußte und ohne deren Einwilligung den Nachlaß nicht ausfolgen durfte, hat jetzt die Abhandlungsinstanz nicht weiter für die Erbschaftsgläubiger zu sorgen (§. 811 a. b. G. B.). Es ist somit nicht das Princip geändert, sondern nur die Realisirung desselben verkümmert worden, indem an die Stelle richterlicher Vorsehung gewissermaßen der Zufall getreten ist.

Melden sich die Erbschaftsgläubiger und Legatare vor der Einantwortung, so muß bis zur Austragung und Befriedigung ihrer Ansprüche mit der Ausfolgung des Nachlasses gewartet werden (arg. §. 822 a. b. G. B. Zeiller II S. 866. 867). Haben sie sich nicht gemeldet, so wird stillschweigende Einwilligung in die Einantwortung angenommen, was um so weniger zu billigen ist, als möglicherweise die Separationsberechtigten von dem Todesfalle oder doch von der nahe bevorstehenden Einantwortung des Nachlasses keine Kenntniß haben, so daß leicht gegen den Grundsatz verstoßen wird: ignorantis nulla est voluntas. Auf diese Art hängt die schnellere oder langsamere Erledigung des Abhandlungsgeschäftes von den Erbschaftsgläubigern und Legataren ab, je nachdem diese Personen sich melden und auf der Realisirung ihres Anspruchs vor der Einantwortung bestehen, oder doch ihr Absonderungsrecht geltend machen, oder endlich vor der Einantwortung ganz unthätig bleiben und hiemit an den Erben gewiesen sind. Die Erbschaftsgläubiger sind somit nach österr. Recht bald besser bald schlechter daran, als nach gemeinem Recht: besser *vor* der Einantwortung, wenn sie ihren Anspruch geltend machen, da sie dann ohne weiters den Gläubigern des Erben vorgehen; schlechter *nach* der Einantwortung, da sie hiemit definitiv um ihr bisher nicht geltend gemachtes Separationsrecht kommen. Das Absonderungsrecht selbst aber hat im österr. Recht (§. 812 a. b. G. B.) insoferne eine zwitterhafte Stellung, als es die separatio bonorum nicht erst *bewirkt*, sondern nur die ohnehin vor der Einantwortung stattfindende Separation *erhält*, daher denn auch die Schlußbestimmung des §. 812 nicht recht zu dem Uebrigen paßt.

Diese ganze an innerer Unklarheit und practischen Unzukömmlichkeiten leidende Auffassungs- und Behandlungsweise sollte definitiv aufgegeben und mit dem alten Princip, daß die Erben und ihre Gläubiger nur auf den erübrigenden reinen Nachlaß Anspruch haben, entschieden gebrochen werden. Dem gegenwärtigen Zustand fehlt es an aller Folgerichtigkeit. Wie die Dinge zur Zeit stehen, *ist der Erbe vor der Einantwortung Vertreter des Nachlasses und erst nach der Einantwortung Repräsentant der vermögensrechtli-*

chen Persönlichkeit des Erblassers. Allein auch nach österr. Recht stellt ja der Erbe, sobald er die Erbschaft angetreten hat, den Erblasser vor (§. 547 a. b. G. B. Arndts Pand. §. 465 Anm. 2): er tritt durch den Act der Antretung sofort und unmittelbar in den Mittelpunct des Vermögenskreises des Verstorbenen und steht daher ohne weiters auch in den Schuldverhältnissen des Erblassers (System II §. 74 Nr. II). Die rechtliche Vereinigung der beiden Vermögensmassen (sog. confusio bonorum) geht sofort vor sich, wenngleich in Folge der Abhandlungspflege die factische Verbindung oder doch die freie Verfügung noch verhindert sein mag: die Einantwortung begründet nicht, sondern anerkennt und realisirt nur das Recht des Erben. Der Nachlaß kann daher vor der Einantwortung in keiner anderen rechtlichen Stellung sich befinden als nach der Einantwortung: Heres et hereditas tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur (L. 22 D. de usuc. 41. 3). Der Erbe ist sofort nach dem Antritt der persönliche Schuldner der Erbschaftsgläubiger und haftet ihnen sogleich mit seinem gesammten Vermögen: die Errichtung des Inventars sichert ihm nicht die beschränkte Haftung, sondern befreit ihn nur von der unbeschränkten Haftung. Mit den Erbschaftsgläubigern concurriren daher ohne weiters die eigenen Gläubiger des Erben: von dieser gefährlichen Concurrenz mögen sich die Erbschaftsgläubiger durch Geltendmachung des Separationsrechtes befreien, welche ihnen etliche Zeit nach der Einantwortung, etwa zwei oder drei Jahre [9a]), offen stehen müßte [10]). Dagegen sollte durch die Erhebung ihrer Ansprüche vor der Einantwortung die Beendigung des Abhandlungsgeschäftes in keiner Weise aufgeschoben, sondern dem Satz: hereditas non intelligitur nisi deducto aere alieno, der ohnehin nur

9a) Nach gemeinem Recht steht das Separationsrecht bekanntlich 5 Jahre von der Erbantretung an zu. L. 1 § 13. D. cit. 42. 6.

10) Die Erbschaftsgläubiger können das Separationsrecht auch dadurch nicht von selbst haben, daß der Erbe cum beneficio inventarii angetreten hat, da diese Wohlthat nur zum Vortheil des Erben dient, während jene zu Gunsten der Erbschaftsgläubiger und Legatare eingeführt ist und daher von ihnen selbst geltend gemacht werden muß: durch das beneficium separationis wird die Vereinigung der beiden Vermögensmassen, durch das beneficium inventarii die Vereinigung der beiden vermögensrechtlichen Persönlichkeiten des Erblassers und des Erben gehindert. Mühlenbruch Bd. XLI S. 378 fg. Arndts im R. L. IV S. 20.

eine nicht ganz passende Anwendung der Regel ist: Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno (L. 38 §. 1 D. de V. S.) [11]) seine wahre Bedeutung zurückgegeben werden, wonach der Erbe schließlich und effectiv nur soviel von der Erbschaft hat, als ihm nach Bezahlung der Erbschaftsschulden übrig bleibt: denn dem Erben gebührt der ganze Nachlaß, wenngleich er nur den sich ergebenden Ueberschuß behalten kann. —

Ganz eigenthümliche Wirkungen hat die Einantwortung in Verbindung mit dem Gebrauch oder Nichtgebrauch des beneficium inventarii rücksichtlich der Theilung der Erbschaftsschulden unter die Miterben. Vor der Einantwortung stehen die Erbschaftsgläubiger und Legatare gleichsam noch dem Erblasser gegenüber (§. 550 a. b. G. B.). Nach der Einantwortung haften die Vorbehaltserben pro parte, die Erben ohne Vorbehalt dagegen in solidum (§. 820. 821 a. b. G. B. [12]). Was soll wohl der innere Grund für diese Verschiedenheit der Behandlung sein? Zeiller (II S. 864 fg.) gibt dafür Folgendes an: „Haben Miterben die Erbschaft unbedingt angetreten, so weiß man mit jener Zuverlässigkeit, die das Gesetz fordert, nicht, wie viel jeder Miterbe und ob nicht jeder aus ihnen so viel erhalten habe, als zur Befriedigung aller Gläubiger und Legatare hinreicht. Darum haften ihnen alle einzelnen Miterben, Einer für Alle und Alle für Einen. . . . . Sobald aber eine mit Vorbehalt der Rechtswohlthat angetretene Erbschaft den gemeinschaftlichen Erben eingeantwortet worden, ist auch gerichtlich erhoben, wie viel jeder Miterbe zu seinem Antheil erhalten habe. Von dieser Zeit an haftet also jeder für die Lasten nur nach Maß seines erhaltenen Antheils." Diese Erklärung ist seither von unseren Schriftstellern stets gebilligt worden. (Nippel V S. 241. 242. Winiwarter III S. 444. 445. Stubenrauch II S. 810. Füger-Rechtborn

11) Von der hereditas heißt es vielmehr, da auch das überschuldete Vermögen eine Erbschaft bildet: Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem; juris enim nomen est sicuti bonorum possessio. L. 119 D. de V. S. L. 3 pr. D. de B. P. 37. 1.

12) Im westgal. Gesetzb. II §. 324 hieß es noch: „Mehrere Personen, denen das Erbrecht eigen ist, werden in Ansehung dieses gemeinschaftlichen Rechts für eine Person angesehen. Sie stehen in dieser Eigenschaft vor erfolgter Abtheilung Alle für Einen und Einer für Alle."

Erbrecht I S. 74). Dennoch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ſie ganz unhaltbar iſt. Es werden nämlich die Begriffe: aliquanter Nachlaßtheil und aliquoter Erbtheil verwechſelt. Die Vorbehaltserben haften pro viribus hereditatis, aber nur „nach Verhältniß ihres Erbtheils" (§. 821), alſo pro parte, nicht etwa für die ganze Erbſchaftsſchuld, mag dieſe gleich den Betrag nicht überſchreiten, der auf den einzelnen Miterben entfällt. Geſetzt, die Erbſchaft mit einem Activſtand von 9000 fällt zu gleichen Theilen auf drei Erben, ſo kann dennoch der Erbſchaftsgläubiger, der 3000 zu fordern hat, nicht die ganze Summe von dem einen oder dem andern Vorbehaltserben, ſondern von jedem derſelben nur 1000 verlangen, da jeder Vorbehaltserbe „nach Verhältniß ſeines Erbtheils", alſo hier zu 1/3 haftet [13]). Daß der §. 821 in dieſem Sinn zu verſtehen ſei, kann nicht bezweifelt werden: dafür ſpricht der Ausdruck „Erbtheil" (vgl. §. 554 fg. a. b. G. B.), während es ſonſt heißen müßte: „nach Verhältniß des Empfangenen;" ferner der Umſtand, daß im §. 821 nicht wie im §. 820 von einem Regreßanſpruch des die ganze nicht ultra vires hereditatis gehende Schuld bezahlenden Miterben die Rede iſt, weil eben jeder Vorbehaltserbe nur den „nach Verhältniß ſeines Erbtheils" auf ihn entfallenden Bruchtheil der Erbſchaftsſchuld zu bezahlen hat. Hiemit fällt jener Erklärungsverſuch zuſammen: die Größe der einzelnen Erbtheile kennt man bei den Erben ohne Vorbehalt gerade ſo genau wie bei den Vorbehaltserben (vgl. §. 174 Nr. 2 Pat. 1854): auf die Summe des Empfangenen aber kommt es eben nicht an. Die Errichtung des Inventars kann nur auf den Betrag und Umfang der Haftpflicht im Ganzen, nicht auf die Theilung der Haftung für die einzelnen Erbſchaftsſchulden Einfluß haben. Auch iſt es durchaus kein Widerſpruch, wenn die Vorbehaltserben zwar nur pro viribus hereditatis aber dennoch in solidum, oder umgekehrt die Erben ohne Vorbehalt zwar ultra vires hereditatis, aber doch nur

13) Koſtetzky I §. 693 iſt m. W. der einzige Schriftſteller, welcher den §. 821 a. b. G. B. dahin verſteht, daß die Verlaſſenſchaftserben nur unter ſich pro rata, dagegen den Gläubigern gegenüber in solidum zu haften haben, da deren Rechte „durch die Erbſchaftstheilung nicht benachtheiligt und ihnen wider Willen kein Alleinzahler aufgedrungen werden könne". Daß dieſe Anſicht poſitiv unrichtig ſei, bedarf keiner beſondern Ausführung.

pro parte haften. Für die in §. 820. 821 a. b. G. B. beliebte Unterscheidung fehlt es daher in der That an allem inneren Grund [14]). Die Haftung mehrerer Erben für die Schulden des Erblassers sollte ohne Rücksicht auf das beneficium inventarii nach gleichen Grundsätzen geregelt werden. In dieser Beziehung wäre es aber freilich noch zu überlegen, ob der Vorzug dem in §. 821 adoptirten römischen Princip der unbedingten Theilung der Schulden unter die Miterben nach Verhältniß ihrer Erbtheile [15]), oder nicht etwa der in §. 820 gebilligten, wie es scheint (Bluntschli deutsches Pr. R. §. 204 Nr. 4) deutschrechtlichen Auffassung zu geben wäre, wonach die Erbschaftsschulden zu Gunsten der Gläubiger, deren Forderungen durch den Tod des Erb-

14) Auch aus den Protokollen zum bürgerl. Gesetzbuch erhält man keinen befriedigenden Aufschluß. In der Sitzung vom 27. Juli 1807 proponirte Zeiller zunächst in §. 324 des Urentwurfs (Note 12) die Worte: „vor erfolgter Theilung" hinwegzulassen: „denn durch die unter den Erben beliebte Theilung könnten die Rechte der Gläubiger nicht geschmälert werden, besonders da man die Theilung nicht öffentlich bekannt mache und nach dem bei uns angenommenen System die Gläubiger unter Androhung einer gänzlichen Präclusion nicht vorgefordert werden können". Wie das Protokoll bemerkt, hatte man gegen diesen Antrag augenblicklich nur das Bedenken, daß es für die Miterben sehr hart sei, selbst nach geschehener Theilung solidarisch zu haften. Man konnte aber andererseits die Bedenken des Referenten nicht sogleich widerlegen und somit kam man überein, die Schlußfassung noch auszusetzt zu lassen. In der Sitzung vom 10. August 1807 trug Zeiller diesen Gegenstand neuerdings vor und bemerkte gegen die erhobenen Einwendungen, es sei eben so hart, daß die Gläubiger durch die Theilung, wovon sie keine Kenntniß hatten, an ihren Rechten verkürzt werden sollen. Um beiden Theilen gerecht zu werden, schlug Zeiller eine Fassung vor, wie sie den §. 550. 820 des heutigen Gesetzbuchs entspricht; an Stelle des jetzigen §. 821 hieß es dagegen: „Erben, welche von dieser rechtlichen Wohlthat (des Inventars) Gebrauch machen, können sich von der (solidarischen) Haftung befreien, wenn sie von dem Gerichte bewirken, daß die Gläubiger durch öffentliche Edicte in den Zeitungsblättern einberufen und von der bevorstehenden Theilung der Erbschaft benachrichtigt werden. Einem Gläubiger, der sich binnen der vom Gericht nach Umständen, jedoch wenigstens auf 3 Monate zu bestimmenden Zeitfrist nicht gemeldet hat, haftet nach erfolgter Uebergabe der Erbschaft jeder einzelne Erbe nur für seinen Antheil." (Man ging damals noch von der Auffassung aus, daß die Erbtheilung vor der Einantwortung durch das Abhandlungsgericht zu geschehen habe.) Wie aus dem Protokoll hervorgeht, ging die Commission auf diesen Antrag ein, in der Erwägung, daß die „Rechte der Gläubiger genugsam salvirt und jene Edictalaufforderung der Gläubiger unter Einem mit jenem Edicte, womit ohnehin die Gläubiger bei jeder Verlassenschaftsabhandlung einberufen werden, geschehen könne, mithin den Erben weder neue Kosten noch Zeitverlust verursacht werde." In der Sitzung vom 14. Sept. 1807 jedoch wurde jene Fassung des §. 822 beschlossen, wie sie gegenwärtig steht, ohne daß aus dem Protokoll zu entnehmen wäre, auf welche Erwägungen hin diese Aenderung beliebt worden sei.

15) L. 2 C. si unus ex pluribus 8. 32. Cf. L. 1 eod. L. 6 C. fam. ercisc. 3. 36. Savigny Obl. R. I S. 324. 325. Arndts im R. L. IV. 21. Das römische Princip gilt auch im französ. Recht C. c. a. 873, welche Stelle den Gedanken der L. 2 cit. wiedergibt; Bluntschli deutsches Pr. R. I 2. Aufl. §. 204 Note 5, der übrigens mit Unrecht statt a. 873 a. 870 citirt, scheint jene Stelle zu mißverstehen.

lassers nicht zersplittert werden sollen (cf. L. 27 §. 8 D. de pec. 15. 1 . . . est enim iniquum, in plures adversarios distringi eum qui cum uno contraxerit; L. 2 §. 2 D. de stip. praet. 46. 5), ungetheilt auf die Miterben übergehen, so daß diese für die Schulden des Erblassers zur ungetheilten Hand (in solidum), oder wenngleich pro rata so doch wenigstens subsidiär für die ganze Schuld zu haften haben [16]). —

Die Einantwortung des Nachlasses verändert in wesentlichen Puncten die Stellung des Vorbehaltserben. Vor der Einantwortung ist der Nachlaß den Erbschaftsgläubigern und Legataren verfangen: diese können daher auch die öffentliche Feilbietung desselben verlangen, falls der Erbe oder der Verlassenschaftscurator behauptet, daß die Erbschaft zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger nicht ausreiche, da sie eben das Recht haben, sich aus dem Nachlaß bezahlt zu machen und vor der Einantwortung eine vollständige Trennung desselben vom Vermögen des Erben zum Zweck ihrer ausschließlichen Befriedigung stattfindet [17]). Mit der Einantwortung geht der Nachlaß in das Vermögen des Erben über und hört trotz der Errichtung des Inventars auf, eine selbstständige Masse für sich zu bilden. Der Erbe haftet nunmehr als persönlicher Schuldner für die Erbschaftsschulden, zwar nicht unbeschränkt, aber mit seinem ganzen Vermögen: seine Haftung ist beschränkt in Ansehung des Wofür, nicht in Ansehung des Womit. In dieser Hinsicht besteht daher ein practisch wichtiger Unterschied zwischen dem österr. und dem gemeinen Recht. Nach römischem Recht erscheint der Erbe in Folge der Inventarserrichtung als Vertreter und Verwalter des Nachlasses, und dieser steht auf Gedeih und Verderb der Erbschaftsgläubiger [18]): nach österr. Recht wird durch

16) So im Zürcher Gesetzb. §. 2014. Vgl. Bluntschli Pr. R. §. 204 Nr. 4. Ueber das preuß. Recht vgl. A. L. R. I 17 §. 127 fg. und Bornemann System VI S. 337 fg.

17) Diese Ansicht wird in Ansehung der Gläubiger des Erblassers mit Recht vertheidigt von Gspan in der G. Z. 1851 Beilage zu Nr. 66, dem auch Stubenrauch II S. 801 beistimmt; doch scheinen Beide in gewisser Beziehung zu weit zu gehen, vgl. Note 21. Dagegen ist die Frage, ob auch die Legatare vor Einantwortung des Nachlasses auf öffentliche Feilbietung desselben dringen können, gar sehr bestritten; vgl. Stubenrauch II S. 517 fg.

18) Vgl. hierüber insbesondere Mühlenbruch XLI S. 404 fg. Bering Erbrecht S. 517. 518. So verhält es sich m. W. auch heutigen Tages noch überall, namentlich nach französ. Recht (Zachariä IV §. 619) und nach preuß. Recht (A. L. R. I 9 §. 443 fg. Koch

das beneficium inventarii die Verschmelzung der beiden Vermögensmassen nicht abgewendet, der eingeantwortete Nachlaß geht im Vermögen des Erben auf, den alle Ab- und Zugänge desselben treffen (Zeiller II S. 650), und die Erbschaftsschulden liegen im Umfang des durch das Inventar festgestellten Activstandes auf der Person des Beneficialerben, der mit seinem gesammten Vermögen für deren Bezahlung haftet, und daher auch für Verwaltung und Verwendung des Nachlasses nicht Rechnung zu legen hat. Die Einantwortung der Erbschaft an den Beneficialerben hat im Grunde nur Bedeutung und Wirkung einer Einantwortung jure crediti, und man kann für das österr. Recht in der That sagen: der Vorbehaltserbe wird unter Vorbehalt (bedingt) verurtheilt und ohne Vorbehalt (unbedingt) exequirt. Diese Auffassungs- und Behandlungsweise ist eigenthümlich, aber gewiß nicht verwerflich. Das ganze beneficium inventarii ist eine sonderbare Anomalie [19]).

---

preuß. Pr. R. II §. 866 Nr. VI) und so war es früher auch in Oesterreich: nur daß man auch hier wie in Preußen darüber Zweifel hatte, ob denn der Beneficialerbe nicht etwa bloß „das eingeschränkte Eigenthum des Nachlasses" erlange, ein Zweifel, den das Hfdcrt. v. 9. April 1737 (Archiv des k. k. Justizministeriums) in befriedigenderer Weise als das A. L. R. I 9 §. 443. 447 fg. löste: „Wenn die Erben sich des beneficii legis et inventarii nur zu ihrer Sicherheit wegen Ungewißheit des Vermögens oder Schulden bedienen, die Erbschaft aber wirklich in Besitz nehmen, so werden solche Erben, ungeachtet des ihnen bleibenden beneficii legis et inventarii, vollkommen Domini und können mit dem ererbten Vermögen, obwohl sie davon künftighin denen vorkommenden Creditoren Rechenschaft geben müssen, doch inmittelst und so lange es nicht dolose in fraudem creditorum geschieht, pleno jure disponiren . . . . ."

19) Mit Recht bemerkt Ihering Abhandlungen aus dem röm. Recht (1844) S. 153 Note 1: „Die Einführung des beneficii inventarii (durch Justinian a 531) ist eine Neuerung, die dem Grundgedanken des (römischen) Erbrechts Hohn spricht und die zur Zeit der classischen Jurisprudenz kein Kaiser vorgenommen haben würde. Das wissenschaftliche Interesse soll freilich eine Maßregel, die, wie jene, ein practisches Bedürfniß war, nicht verhindern, wohl aber soll es das Bestreben des Gesetzgebers sein, beiden Genüge zu thun. Dieß geschah in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit, hingegen seit Constantin, wo sich auf den Trümmern der Wissenschaft der legislatorische Despotismus erhoben hatte, verstand man sich wenig auf so zarte Rücksichten und brach ohne weiters ein Loch in die Mauer, weil man zu kurzsichtig oder bequem war, das Thor zu suchen". In Deutschland freilich mußte die Rechtswohlthat des Inventars um so eher allgemeine Aufnahme finden, als man darin ein Mittel erkannte, den deutschrechtlichen Grundsatz, daß der Erbe nicht über das Maß der Erbschaft hinaus zu haften habe, practisch zur Geltung zu bringen (vgl. Bluntschli deutsch. Pr. R. §. 204 Nr. 3). Dennoch hat man sich an manchen Orten mit ähnlichen Vorschriften begnügt, wie sie das röm. Recht für den Fall gibt, wenn dem Erben eine Deliberationsfrist gewährt oder gesetzt, und innerhalb derselben ein Inventar errichtet wird (Mühlenbruch XLI S. 383 fg. 386 fg. Arndts §. 509. §. 523 Anm. 1): so in früheren Zeiten in Tirol (Nr. VIII) und gegenwärtig in Zürch (Zürch. Gesetzb. §. 1999 fg 2006).

Nimmt man schon an, daß der Vorbehaltserbe nur soweit haften solle, als die Erbschaft reicht (non ultra vires hereditatis), so mag man immerhin noch weiter gehen und diese beschränkte Haftung aus einer Haftung mit den Nachlaßsachen (cum viribus hereditatis) in eine Haftung im Umfang des Nachlaßwerths (pro viribus hereditatis) verwandeln, also gewissermaßen pretium in locum rei (hereditatis) succedere lassen. Ja man wird auf diesem Wege sogar in das gesammte Verhältniß schneller definitive Ordnung bringen und allen Umständlichkeiten der Verwaltung des Nachlasses sowie vielen Weitläufigkeiten und Interventionen des Gerichts ausweichen, wie sie nach neueren Gesetzgebungen im wohlbegründeten Interesse der Erbschaftsgläubiger stattzufinden haben [20]). Allein der Grundsatz, nach welchem im österr. Recht die Geldsumme ermittelt und festgesetzt wird, deren Bezahlung der Vorbehaltserbe für seine Person und auf sein ganzes Vermögen übernimmt, läßt sich nicht billigen, da das Recht der Erbschaftsgläubiger nicht hinlänglich gewahrt wird, die denn überhaupt dem Beneficialerben gegenüber nicht genügend geschützt sind. Vor Allem ist es schon auffallend, daß die bekannten Gläubiger und Legatare zur Aufstellung des Vermögensverzeichnisses nicht beigeladen werden, sie müßten denn auf Separation des Nachlasses angetragen haben (§. 95 Pat. 1854). Freilich beobachtet man auch gemeinrechtlich nicht mehr die Vorschrift der Novelle I c. 2 §. 1 und unterläßt die Zuziehung der Gläubiger und Vermächtnißnehmer zur Errichtung des Inventars (Mühlenbruch XLI S. 362. 363). Allein in Oesterreich stellt sich dieß um so mißlicher heraus, als mit der Einantwortung des Nachlasses die Haftung des Erben für den Werth desselben eintritt: warum sollen da die Gläubiger nicht wenigstens auf Ermittlung des Werths der Immobilien durch

20) So insbesondere nach französ. Recht, indem der Vorbehaltserbe über die Verwaltung des Nachlasses den Erbschaftsgläubigern Rechnung legen muß (C. c. a. 803. 804. C. de proc. a. 995), die Mobilien und Liegenschaften des Nachlasses nur unter Beobachtung der gesetzlichen Formen veräußern darf (C. c. a. 806. 807. C. de proc. a. 987 sq.), zu wichtigeren Rechtsgeschäften, die den Nachlaß betreffen, der Autorisation des Gerichts bedarf und auf Antrag der Betheiligten Caution leisten muß (C. c. a. 807. C. de proc. a. 992 sq. Zachariä IV §. 619). Diese Bestimmungen hat im Wesentlichen auch Koch in seinen Entwurf einer C. P. O. für den preußischen Staat §. 957 fg. aufgenommen. Beachtenswerth sind die Bestimmungen des hessischen Entw. III Art. 255 fg. (Nr. VI).

gerichtliche Schätzung antragen dürfen? (Vgl. §. 102 Pat. 1854). Ferner sind die Erbschaftsgläubiger (im weiteren Sinn) gegen betrügliche Handlungen des inventarisirenden Erben gar nicht geschützt. Nach gemeinem Recht muß der Vorbehaltserbe das Unterschlagene oder Verheimlichte zu doppeltem Werth in die Masse zahlen (L. 22 §. 10 C. de jure delib. 6. 30); noch zweckmäßiger wird nach anderen Rechten (z. B. nach französ. Recht C. c. a. 801) der dolose Vorbehaltserbe des beneficium inventarii verlustig. Wie aber in Oesterreich? Für das Aerar freilich ist gesorgt, wenn durch Verheimlichung von Verlassenschaftssachen eine Verkürzung desselben beabsichtigt oder erzielt wurde [20a]: welche Sanction schützt aber die beeinträchtigten Gläubiger? Diese befinden sich vor der Einantwortung des Nachlasses an den Vorbehaltserben in einer anderen Lage als nach der Einantwortung: vor der Einantwortung haftet ihnen der Nachlaß im Betrag des durch öffentliche Feilbietung erzielbaren Erlöses, nach der Einantwortung haftet ihnen der Erbe nur im Betrag der im Inventar festgestellten Schätzungssumme [21]. Läßt sich eine solche Verschiedenheit rechtfertigen? Liegt hierin nicht eine Unbilligkeit gegen die Erbschaftsgläubiger, welche von dem Erben nicht einberufen wurden, so wie gegen die Legatare, welche von der so nahe bevorstehenden Einantwortung vielleicht nicht unterrichtet waren, und denen nunmehr der Beneficialerbe nur nach dem gemeinen Werth der Nachlaßsachen haftet, während dieser doch in der Regel um ein Drittel weniger beträgt,

---

20a) Nach §. 84 Nr. 3 und §. 85 des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850 ist diese Gefällsverkürzung als schwere Gefällsübertretung zu behandeln und mit dem Drei- bis Sechsfachen des Betrages, um den die Gebühr verkürzt oder der Gefahr der Verkürzung ausgesetzt wurde, zu bestrafen. Vgl. Malter Handb. der Gebührengesetze (1858) S. 265. 372. 399. Nach den älteren Erbsteuerpatenten trat Confiscation des verschwiegenen Nachlaßgegenstandes ein.

21) Espan (Note 17) vermeidet freilich diese Anomalie, indem er sowohl im §. 814 als im §. 815 unter der „Verlassenschaft" den durch öffentliche Feilbietung erzielbaren Erlös derselben versteht. Allein dann wäre die öffentliche Veräußerung vor der Einantwortung die unerläßliche Bedingung für die Befreiung der Erben, und dieß sogar dann, wenn der im Inventar festgestellte Schätzungswerth ausreichen würde, sämmtliche Gläubiger, die sich angemeldet haben, zu befriedigen (§. 813): dann hätte der Erbe zwei „Vorsichten" zu beobachten, Citation der Gläubiger und öffentliche Feilbietung des Nachlasses, während das Gesetzbuch nur von einer „Vorsicht" spricht (§ 815). Nach der Einantwortung aber sind die beiden Vermögensmassen untrennbar verschmolzen. Uebrigens handeln ja §. 813 fg. nur von den Erbschaftsgläubigern im engern Sinne.

als der durch öffentliche Feilbietung erzielbare Erlös? Will man an dem Grundgedanken festhalten, daß der Vorbehaltserbe zwar nur soweit die Erbschaft reicht, aber nicht mit den Nachlaßsachen, sondern im Umfang des Nachlaßwerthes den Gläubigern und Legataren zu haften habe, so sollte ihm ein kurzer Termin gesetzt werden, innerhalb dessen er sich zu erklären hätte, ob er die Nachlaßsachen 'zu dem im Inventar angesetzten gemeinen Werth mit Hinzuschlagung des sog. Licitationsdrittels behalten, oder dieselben zur öffentlichen Versteigerung bringen wolle: das Schweigen innerhalb dieser Frist sollte im ersteren Sinn gedeutet werden. Auch wäre es gewiß nur zu billigen, wenn es dem Vorbehaltserben, wie nach gemeinem und französ. Recht (C. c. a. 802. Zachariä IV §. 619 Not. 3. 4. 5. 32) freigestellt würde, den Nachlaß sämmtlichen Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern zum Behufe ihrer Befriedigung zu überlassen [22]), und dieß gleichfalls innerhalb einer bestimmten Frist nach der Einantwortung, wie denn überhaupt, falls an Abhandlung und Einantwortung der Erbschaft noch festgehalten wird, der Schwerpunct für die Regelung des Verhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsgläubigern (im weiteren Sinn) nicht vor, sondern hinter die Einantwortung verlegt werden müßte.

Noch ein Punct muß hier zur Sprache gebracht werden. Nach dem jetzt bestehenden Recht darf der Erbe nicht, wie nach gemeinem Recht (L. 22 §. 4—9 C. de jure delib. 6. 30. Mühlenbruch XLI S. 367 fg.) und nach französischem Recht (C. c. a. 808. 809), die Gläubiger des Erblassers, so wie sie sich melden, befriedigen, sondern er hat bei sonstiger Haftung mit seinem ganzen Vermögen die Verpflichtung, für diese Personen durch Einberufung derselben und cridamäßige Vertheilung des Nachlasses unter sie zu sorgen. (§. 813—815 a. b. G. B. §. 133—136 Pat. 1854). Das hieraus entspringende erbschaftliche Liquidations-Verfahren, welches den Zweck hat, dem Vorbehaltserben eine Uebersicht über die Nachlaßschulden zu verschaffen und ihn in den Stand zu setzen, die Gläubiger in der gesetzlichen Ordnung zu befriedigen, überdieß

22) Arg L. 7 §. 1 D. de tribut. act. 14. 4. Ueber diesen Fall vgl. auch Lotz im civ. Arch. Bd. III S. 92 Note 18.

aber in der österr. Gesetzgebung nicht einmal genügend geregelt ist, wird gewöhnlich vor der Einantwortung des Nachlasses eingeleitet [23]). Diese kostspielige und langwierige Procedur, während welcher die Execution gegen den Erben stille steht [24]), führt zu einer empfindlichen Verzögerung der Beendigung des Abhandlungsgeschäfts und steht vor Allem in entschiedenem Widerspruch mit dem allgemeinen Grundsatz, daß jeder selbst für sich zu sorgen und sein Recht durch eigenes Dazuthun wahrzunehmen habe. In der That ist gar kein Grund vorhanden, den Vorbehaltserben in Ansehung der Erbschaftsgläubiger anders zu behandeln als rücksichtlich der Legatare (§. 692. 693 a. b. G. B. L. 1 §. 12 D. si cui plus 35. 3). Der erbschaftliche Liquidationsproceß, der dem preußischen Recht (a. L. R. I §. 452—456) nachgebildet zu sein scheint [25]), ist ein Rest des alten Bevormundungsprincips und der verkehrten Ansicht, daß der Erbe nur auf den reinen Nachlaß Anspruch habe: er ist hier wie dort gänzlich aufzugeben. An seine Stelle hat der Grundsatz zu treten, daß der Vorbehaltserbe die Gläubiger des Erblassers (sowie die Vermächtnißnehmer) in der Ordnung, wie sie sich melden, zu bezahlen habe [26]), und daß er den bevorzugten oder gleichberechtigten Gläubigern mit seinem anderweitigen Vermögen nicht zu haften brauche, wenn der Nachlaß durch Befriedi-

23) Darauf weiset auch die Stellung dee betreffenden Paragraphe im Gesetzbuch und im Gesetz v. 9. August 1854 hin. Daß aber die Convocation der Gläubiger nach erfolgter Einantwortung unstatthaft sein sollte, wie Stubenrauch II S. 802 behauptet, davon kann ich mich nicht überzeugen. — Auch der Erbe sine beneficio mag die Gläubigerconvocation einleiten: sie ist aber für ihn wegen seiner unbeschränkten Haftung ohne alle practische Bedeutung; Zeiller II S. 855. 856. Ellinger Handb. ad §. 813. Stubenrauch II S. 802. 803; a. A. wieder Füger-Rechtborn Erbrecht I S. 71. 72.

24) So mit Recht auch Stubenrauch II S. 797 fg.; vgl. auch preuß. A. G. O. I 51 §. 61 Koch der preußische Civilproceß (1855) §. 489.

25) Doch ist nach preuß. Recht dieses Verfahren nur im Interesse der privilegirten Gläubiger nöthig A. L. R. I 9 §. 453. Koch preuß. Pr. R. II S. 104. 131. 841; über den erbschaftlichen Liquidationsproceß nach preuß. Recht vgl. A. G. O. I 51 §. 53 fg. Koch preuß. Civilpr. I §. 486 fg. Treffende Bemerkungen gegen diese ganze Procedur finden sich bei Koch Entw. S. 250 fg. 434 fg.

26) Höchstens könnte man den Erben berechtigen resp. verpflichten, im Interesse anderer ihm bekannter gleichberechtigter oder bevorzugter Gläubiger von dem sich meldenden Gläubiger vor oder selbst nach der Zahlung (arg. L. 3 §. 10 D. cit. 35. 3) Caution zu fordern; arg. L. 5 §. 19 L. 6. 7. pr. D. de tribut. act. 14. 4. Auch müßte der Erbe, wenn ihm die wirkliche oder zu befürchtende Insolvenz des Nachlasses bekannt ist, bei eigener Haftung Convocation der Gläubiger und sonstige concursmäßige Einleitungen veranlassen. Mühlenbruch XLI S. 372.

gung der angemeldeten Gläubiger erschöpft ist. — Eine andere Frage ist es, ob und gegen wen der in solcher Weise unbefriedigt bleibende Gläubiger, dessen Forderung nicht etwa durch ein Pfandrecht gedeckt ist [27]), ein Rückgriffsrecht haben solle. Daß ihm ein solches Revocationsrecht gegen die Legatare zustehen müsse, versteht sich von selbst (vgl. §. 692. 693 a. b. G. B.), da die Gläubiger vor den Vermächtnißnehmern auf Befriedigung aus der Erbschaft Anspruch haben und die Legate von selbst nur so weit giltig sind, als nach Abzug der Erbschaftsschulden noch ein Ueberschuß an Erbschaftsvermögen sich ergibt [28]): doch wäre es gewiß zweckmäßig, dieses Rückgriffsrecht gegen die Legatare auf eine kürzere Zeit, etwa drei Jahre (C. c. a. 809, hess. Entw. II Art. 272, Koch Entw. §. 961), zu beschränken. Soll den nicht befriedigten Erbschaftsgläubigern aber auch gegen die befriedigten Gläubiger ein Rückgriffsrecht zustehen? Die Ansichten hierüber sind verschieden. Nach römischem Recht wird gewöhnlich den privilegirten Gläubigern ein solches Recht gegen die minderberechtigten eingeräumt [29]); nach französischem Recht, dem sich Koch Entw. S. 434 fg. anschließt, wird das Regreßrecht ohne Unterschied versagt; die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis scheint sich dahin zu neigen, nicht bloß den privilegirten, sondern auch den gleichberechtigten Chirographargläubigern ein Reclamationsrecht zuzugestehen (Mühlenbruch XLI S. 370). Dieß

27) Für die hypothecarischen Gläubiger des Erblassers ist im röm. Recht (L. 22 §. 5. 8 C. 6. 30. Arndts §. 392 Anm. 2 lit. b) nicht hinlänglich gesorgt. Mühlenbruch S. 372 fg.

28) L. 11 §. 5 i. f. D. ad leg. Falc. 35. 2 (ex nullo testamento praestatur ultra vires patrimonii) L. 1 §. 17. 18. D. ad Sc. Trebell. 36. 1. L. 114 §. 3 D. de leg. I. §. 1. J. de sing. reb. 2. 24. Während die Errichtung des Inventars den Erben von der unbeschränkten Haftung für die Erbschaftsschulden befreit, sichert ihm dieselbe nur die beschränkte Haftung für die Legate, indem sich der Erbe den Vermächtnißnehmern gegenüber nur dann auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses berufen kann, wenn er dieselbe durch ein gehörig errichtetes Inventar belegt (Nov. I. c. 2 §. 1. 2. Arndts §. 525). Daraus erklärt sich denn auch die sonst (§. 801. 802 a. b. G. B.) auffallende Stellung und Fassung der §. 690 fg. a. b. G. B.; auch steht der §. 650 a. b. G. B. mit jenem Grundsatz nur in scheinbarem Widerspruch. Zeiller II S. 585.

29) Heimbach im R. L. I S. 914. Diese Frage ist jedoch sehr bestritten. Mühlenbruch XLI S. 368 fg. (dem Seuffert Pand. §. 572 Note 14 beitritt) will den privilegirten Chirographaren ein solches Reclamationsrecht gegen die befriedigten einfachen Gläubiger nicht zugestehen: gegen seine Argumentation streitet jedoch die aus L. 52 pr. D de pec. 15. 1 zu entnehmende Beschränkung der in L. 10 D. cit. 15. 1 aufgestellten Regel: Occupantis melior est conditio, ubi aequa omnium conditio est. Vgl. Unterholzner Schuldverhältnisse I §. 203 Nr. XIII.

Letztere wäre für das österr. Recht zu statuiren, da dafür nicht bloß innere Gründe zu sprechen scheinen [30]), sondern auch die Continuität des bisherigen Rechts gewahrt würde (§. 813 fg. a. b. G. B.) Gewiß wäre es aber auch hier zweckmäßig, den Anspruch der besser oder gleich berechtigten unbefriedigten Gläubiger gegen die befriedigten auf Herausgabe des Empfangenen oder einer Rate desselben auf kürzere Zeit, etwa drei Jahre von der Zahlung an, zu beschränken.

30) Es entspricht nämlich der Billigkeit, an dem Gedanken festzuhalten, daß die Gläubiger des Erblassers unter und gegeneinander das Recht behalten und ausüben sollen, nach welchem sie im Concurs classificirt werden müßten, woraus aber noch durchaus nicht folgt, daß der Vorbehaltserbe für diese cridamäßige Separation des Nachlasses unter die Erbschaftsgläubiger zu sorgen habe. Die Anwendung der Regel: occupantis melior est conditio und die Uebertragung der für Gläubiger eines Lebenden geltenden Grundsätze auf die Erbschaftsgläubiger gegenüber einem Vorbehaltserben ist deßhalb unpassend, weil dort doch noch die Person des Schuldners vorhanden bleibt, welche neues Vermögen erwerben kann, so daß man von jenen Gläubigern wie von den Gläubigern eines Erben sagen mag: habent personam, quae potest donec vivit acquirere (L. 6 D. de sep. 42. 6), und weil doch auch bei einem Pekulium wenigstens noch die Möglichkeit einer späteren Vermehrung desselben offen ist (L. 30 §. 4. L. 47 §. 2 D. de pec. 15. 1. Keller L. C. und Urtheil §. 64), während hier die Ansprüche der Gläubiger auf die bestimmte Nachlaßmasse beschränkt sind. Es erscheint daher gewiß zweckmäßiger, nach Analogie der Grundsätze über die actio tributoria vorzugehen, wonach die bestimmte Vermögensmasse wie bei einem Concurs unter sämmtliche Gläubiger zu vertheilen ist (§. 3. J. quod cum eo 4. 7. L. 5 §. 19 L. 6. 7 pr. D. 14. 4. Puchta Institut III §. 266. Unterholzner Schuldverhältnisse I §. 205), und zwar nicht den Vorbehaltserben mit dieser cridamäßigen Vertheilung zu beschweren, wohl aber den nicht befriedigten Gläubigern einen Regreßanspruch gegen die befriedigten Creditoren zu gewähren. (Vgl. auch Glück XIV S. 276. Thibaut Pandect. 8. Aufl. §. 263).

XVII.

Wir haben bisher die civiliſtiſche Seite des Inſtituts der Verlaſſenſchaftsabhandlung in's Auge gefaßt, und die juriſtiſchen Widerſprüche und Irrthümer aufzudecken geſucht, an denen dasſelbe in ſeiner gegenwärtigen Geſtalt leidet. Es iſt nunmehr unſere Pflicht, auch die fiscaliſche Seite dieſes Inſtituts zu betrachten und die Frage zu beantworten, ob denn die finanzielle Aufgabe zu billigen ſei, welche die Verlaſſenſchaftsabhandlung zur Zeit zu löſen hat, und ob das Inſtitut in ſeiner jetzigen Beſchaffenheit die betreffende cameraliſtiſche Function auch wirklich befriedigend zu erfüllen vermöge. Bei dieſer Unterſuchung werden wir uns auf die Erbſchaftsabgabe beſchränken [1]). Bei den übrigen Abgaben (§. 694 a. b. G. B.), für deren Einbringung durch die Vorenthaltung der Ausfolgung des Nachlaſſes geſorgt werden ſoll [2]), iſt das Mißverhältniß zwiſchen Mittel und Zweck ſo auffallend, daß es eben ſo leicht als überflüſſig wäre, dasſelbe beſonders hervorzuheben. Oder ſollte ſich in der That jemand finden, der die Beibehaltung der Verlaſſenſchaftsabhandlung in ihrer gegenwärtigen Geſtalt aus dem Grunde und zu dem Zwecke verlangen würde, damit die in ein paar Gulden beſtehenden Beiträge zum Normalſchulfond [3]), zu Kranken-

1) Ob die Erbſchaftsabgabe, wie ſie das proviſoriſche Geſetz vom 9. Febr. und 2. Auguſt 1850 (R. G. Bl. Nr. 50. 329) nach dem Vorbild des franzöſiſchen droit d'enregistrement regelt, richtiger eine Gebühr für die Vermögensübertragung auf den Todesfall (Erbſchaftsgebühr, Verlaſſenſchaftsgebühr) oder eine Erbſteuer zu nennen ſei (Rau Finanzwiſſenſchaft 4. Aufl. I §. 237 II §. 405. Bluntſchli Allgem. Staatsrecht 2. Aufl. II S. 392), iſt für unſere Unterſuchung durchaus gleichgiltig.

2) Vgl. hierüber Mitlacher I S. 357 fg. Kaleſſa II S. 4 fg. Kißling §. 148.

3) Durch Miniſt. Verordn. vom 8. Nov. 1850 (R. G. Bl. Nr. 444) iſt ausdrücklich vorgeſchrieben worden, daß die Parteien von den Abhandlungsrichtern angewieſen werden ſollen, den entfallenden Betrag zum Normalſchulfond an das zuſtändige Steueramt zu erlegen, daß ſie ſich bei dem Anſuchen um die Einantwortung über den Erlag des Betrages auszuweiſen, daß die Steuerämter den erlegten Betrag an die Sammlungscaſſen zu leiten und daß die Abhandlungsrichter halbjährige Verzeichniſſe der erlegten Beträge der Staatsbuchhaltung mitzutheilen haben, damit dieſe wieder die wirkliche Abfuhr der erlegten Beträge, von Seiten der Aemter und Caſſen controliren könne (Verordn. vom 28. Nov-

oder Armenanstalten auch wirklich eingebracht werden? Und wie selten sind die Fälle, in welchen in neuerer Zeit von dem in's Ausland wandernden Nachlaß ein Abfahrtsgeld zu entrichten ist!

Was nun die Erbschaftsabgabe betrifft, so wird das Institut der Verlassenschaftsabhandlung zur Erreichung eines doppelten Zwecks benützt: es soll durch die vorsorgende Thätigkeit des Abhandlungsrichters die Einbringung der Nachlaßgebühr gesichert und unter seiner Mitwirkung die Bemessung derselben zu Stande gebracht werden. Beide Aufgaben verdienen eine besondere Erörterung.

A. In ersterer Beziehung hat der Abhandlungsrichter Folgendes zu besorgen [4]). Er hat in der Regel von jeder Todfallsaufnahme dem zuständigen Steueramte durch Mittheilung einer Abschrift derselben Anzeige zu machen (§. 82 Pat. 9. August 1854. §. 46 Ges. 9. Februar 1850). Er hat von vornherein für die Sicherstellung der wahrscheinlichen Erbschaftsabgabe in angemessener Weise zu sorgen (§. 43. 179 Pat. 1854 §. 72 Gebührenges. 9. Februar 1850), und darf vor nachgewiesener Berichtigung oder vollständiger Sicherstellung der ausgemessenen Nachlaßgebühr die Erbschaft nicht einantworten (§. 149. 154. 174. 179 Pat. 1854 §. 72 Ges. 9. Februar 1850). Der Richter, der sich in dieser Beziehung ein Versehen zu Schulden kommen läßt, haftet für die daraus entstandenen Nachtheile (§. 75 Ges. 9. Februar 1850).

Das leitende Princip ist sonach folgendes: vorab Bezahlung (oder vollständige Sicherstellung) der Erbschaftsabgabe und hierauf erst Ausfolgung des Nachlasses. Da nun der Berichtigung oder vollständigen Sicherstellung der Erbschaftsabgabe die Bemessung derselben vorausgehen muß, diese aber theils wegen ihres Gegenstandes, theils

---

1853 R. G. Bl. Nr. 253). So viel Schreibereien und Weitläufigkeiten wegen eines Betrags, der im besten Fall 4 Gulden ausmacht! Warum genügt nicht die einfache Anzeige an das Steueramt, dessen Aufgabe es wäre, für die Entrichtung und Abführung des Beitrags zu sorgen? Wozu die umständliche Mitwirkung des Abhandlungsrichters?

4) Kißling §. 150. Mitlacher I S. 308 fg. Kalessa I S. 275 fg. Vgl. ferner Fontaine von Felsenbrunn Pract. Anleitung zur Vollziehung der Gebührengesetze (3. Aufl. 1853) S. 35 fg. S. 39 fg. Supplement (1856) S. 10 fg.

wegen des vorgeschriebenen Geschäftsganges gar umständlich und langwierig ist, so liegt in jenem Princip, dessen innere Berechtigung später noch untersucht werden wird, der Hauptgrund für die nicht selten Jahre lang währende Verschleppung des Abhandlungsgeschäftes. Auch die Herausgeber der amtlichen statistischen Tafeln führen, wie in der Einleitung bemerkt wurde, als Grund für das Unerledigtbleiben so vieler Verlassenschaftsabhandlungen den Umstand an, daß die Gerichte „durch die Zögerung der Steuerämter in Bemessung und der Parteien in Entrichtung der Verlassenschaftsgebühren gehemmt werden," und auch Peyrer (Magaz. VII S. 82 fg.) bestätigt den nachtheiligen Einfluß jenes Princips auf die schleunige Beendigung der Abhandlungspflege.

Es ist nun allerdings ganz begreiflich und ordnungsgemäß, daß der Fiscus sich den richtigen Eingang einer so wichtigen Abgabe — sie belief sich in Oesterreich im Jahre 1856 über vier Millionen Gulden [4a]) — so viel als möglich zu sichern sucht. Allein eine andere Frage ist es, ob der bisher beliebte Modus principiell richtig und practisch zweckmäßig sei. Auch in dieser Beziehung mag es uns frommen, aus historischer und geographischer Abgeschlossenheit herauszutreten und uns umzusehen, wie andere Staaten vor und neben uns, die doch auch die Erbsteuer kennen und ihr fiscalisches Interesse zu wahren verstehen, in dieser Beziehung zu Werke gingen.

Die römische Erbschaftssteuer, welche von Augustus a. u. 759 (wieder) eingeführt wurde und wahrscheinlich bis auf Justinians Zeiten dauerte [5]), mußte von den römischen Bürgern in der Regel von jeder Erbschaft und jedem Vermächtniß entrichtet werden und bestand im zwanzigsten Theil des Ererbten (vicesima hereditatum et legatorum): befreit von der Steuer waren

---

4a) Vgl. auch Rau Finanzwiss. I §. 237 Anm. a.

5) Die ausführlichste und befriedigendste Darstellung der römischen Erbschaftssteuer, ihrer Geschichte und ihres Einflusses auf das Privatrecht, verdanken wir der schon Nr. I angeführten und benützten Abhandlung von Bachofen. Savigny's vielfach belehrende Abhandlung über die römische Steuerverfassung unter den Kaisern (Vermischte Schriften II Nr. XVI) handelt nur von der Grund- und Kopfsteuer: der Erbschaftssteuer wird nur gelegentlich (S. 171. 188. 189) erwähnt. Dasselbe gilt von Huschke's gelehrter Schrift: Ueber den Census und die Steuerverfassung der früheren römischen Kaiserzeit 1847 (S. 74. 75).

die nächsten Blutsverwandten, ausgenommen von ihr kleinere Erbschaften (Bachofen S. 332 fg. 340 fg.). Die Erhebung der Steuer geschah mit Hilfe der Publicanen, welche die Steuer pachteten (Bachofen S. 349 fg.) und zur Durchführung ihrer Ansprüche eine persönliche Klage hatten, welche gegen jeden einzelnen Honorirten auf seine Steuerrate ging (Bachofen S. 351 fg. [6]). Besondere Sicherungsmittel zum Schutz der Ansprüche der Publicanen gegen die Steuerpflichtigen bestanden nicht: späterhin bildete sich jedoch das stillschweigende Generalpfand des Fiscus am Vermögen aller Steuerpflichtigen heraus [7]) und dieses ging wahrscheinlich auf die Publicanen als Cessionare über (Bachofen S. 353 fg.). Dagegen wurde für den sichern und schnellen Eingang der Erbschaftssteuer in doppelter Weise gesorgt: durch die Anordnung der Testamentseröffnung vor dem Magistrate (Nr. I) und durch die dem Testamentserben gewährte missio Hadriana, deren Voraussetzung nebst der gerichtlichen Eröffnung des Testaments (Paul. R. S. III 5 §. 17) die sofortige Entrichtung der Erbsteuer war, deren schleunige Einbringung überhaupt den Hauptzweck dieser von Hadrian eingeführten Mission bildete (L. 3 C. de edicto 6. 33 — sub occasione vicesimae hereditatum. Paul. R. S. III 5 §. 14. 15. 16. 18. Bachofen S. 390 fg.).

In Frankreich wird die Erbschaftsabgabe in Form einer Enregistrementsgebühr erhoben, welche ihre Fundamentalbestimmungen durch das Gesetz vom 12. December 1798 (loi du 22 frimaire an VII) erhalten hat [8]). Diese Abgabe, welche in den

---

6) Hatte der Testator die Versteuerung einzelner Vermächtnisse dem Erben ausdrücklich oder stillschweigend auferlegt, so mußte dennoch der Legatar die Steuer dem Fiscus bezahlen (arg. L. 42 D. de pact. 2. 14), konnte jedoch am Erben den Regreß nehmen (Bachofen S. 352); ebenso wenn der Erbe die Erbschaft verkauft (L. 2 §. 16 D. de her. vend. 18. 4) oder den Erbrechtsstreit verglichen hatte (L. 2 C. de trans. 2. 4, doch werden die Worte ex qua causa si fisco solvisses in dieser Stelle von Cujacius und Donellus verschieden ausgelegt.)

7) L. 1 C. in quib. caus. pign. 8. 15. L. 1 C. si propter publ. 4. 46. Cf. L. 114 §. 14 D. de leg. I. Ueber die Entwickelung der fiscalischen Generalhypothek wegen der directen Steuern vgl. Bachofen das römische Pfandrecht (1847) I Nr. X und Dernburg das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen röm. Rechts (1860) I §. 43.

8) Ueber das Enregistrement im weiteren und engeren Sinne, über dessen Geschichte, Umfang und Erhebung vgl. insbesondere Hock die Finanzverwaltung Frankreichs (1857) S. 177 fg. und Block Statistique de la France (1860) I p. 380 sq. Eine scharfe Kritik dieses impôt d'enregistrement (Note 1), welches in Frankreich kraft positiven Sprachgebrauchs

letzten Jahren 50 bis 70 Millionen Francs betrug (Hock S. 207. 208. 625. 626. Block I p. 382. 383) wird vom Werth der Erbschaftssachen (ohne Abzug der darauf ruhenden Lasten) erhoben (loi du 22 frim. art. 4. 14. 15) und nach Verschiedenheit der Verwandtschaftsverhältnisse des Erben oder Legatars zum Erblasser proportionell bemessen: beim Erbgang unter Ascendenten und Descendenten werden bewegliche Sachen zu 1/4, unbewegliche Sachen zu 2 1/2 Percent versteuert, unter andern Personen je nach der Nähe der Verwandtschaft oder dem Bestand eines Ehebandes bewegliche Sachen zu 3 bis 9, Liegenschaften zu 4 1/2 bis 10 1/2 Percent (Hock S. 182. 183. Rau I §. 237 Note a). Die Erben und Legatare sind verpflichtet, in der Regel binnen sechs Monaten vom Tode des Erblassers (loi du 22 frim. art. 24) bei dem betreffenden Steueramte (loi du 22 frim. art. 27) den Anfall der Erbschaft zu declariren [9]), Umfang und Werth derselben anzugeben (loi du 22 frim. art. 16) und die Gebühr zu entrichten, welche vor der Einregistrirung gezahlt werden muß (loi du 22 frim. art. 28): die Unterlassung dieser Anzeige wird mit Mehrbezahlung der halben Gebühr, die Verschweigung von Erbschaftssachen oder die unrichtige Werthsangabe derselben mit Bezahlung der doppelten Gebühr bestraft (loi du 22 frim. art. 39). Die Ortsobrigkeiten sind gehalten, den Einnehmern des Enregistrement monatliche Verzeichnisse der vorgefallenen Todesfälle vorzulegen: der Einnehmer hat ein specielles Verzeichniß (sommier) der von den angemeldeten Erbschaften zu entrichtenden Gebühren zu führen; das ganze Gebahren überwachen sog. vérificateurs (Hock S. 187. 220. 222. Block I p. 381). Zur Entrichtung der Gebühr sind die Erben, und zwar die Miterben solidarisch, ferner die Legatare und Donatare verpflichtet; zur Sicherung derselben hat der Staat ein gesetzliches Pfandrecht an den Früchten der Erbschaftssachen

---

zu den indirecten Abgaben gerechnet wird (Block I p. 380 n. 1) findet sich bei Rau Finanzw. I §. 236 a. — Das Gesetz vom 12. Dec. 1798 sammt den späteren Gesetzen über das enregistrement findet sich bei Bacqua Codes de la legislation française, Paris. 6. édition 1852, p. 597 sq.; Code de l'enregistrement et du timbre.

9) Interessante Streitfragen über die Verpflichtung zur declaration au bureau d'enregistrement bei Merlin Questions de droit (4. édit. Bruxell. 1826) I p. 34 sq. VI p. 383 sq. Répertoire universel et raisonné de jurisprudence (5. édit. Bruxell. 1826) VII p. 79 sq.

(loi du 22 frim. art. 32 Hock S. 77). Der fiscalische Anspruch verjährt im Fall der Verschweigung einzelner Nachlaßgegenstände bei der Declaration in 3 Jahren, im Falle der unterlassenen Anzeige der gesammten Erbschaft in 5 Jahren vom Tode des Erblassers an (loi du 22 frim. art. 61) [9a]).

In Preußen ist kraft der Verordnung vom 26. September 1842 ein Erbschaftsstempel zu lösen [10]). Von dieser Verpflichtung sind Ascendenten und Descendenten, unter Umständen überlebende Ehefrauen, Dienstboten und gewisse öffentliche Anstalten frei (Verordn. §. 12. Fendler S. 22 fg.). Der Erwerb der Erbschaft wird mit 1, 2, 4 und 8 Procenten versteuert (Fendler S. 29 fg.). Jeder, dem eine stempelpflichtige Erbschaft oder ein solches Vermächtniß zufällt, ist verpflichtet binnen 3 Monaten nach erfolgtem Anfall eine wenigstens vorläufige Anmeldung dieses Anfalls bei der betreffenden Behörde (dem competenten Erbschaftsgericht) zu machen, und zwar liegt diese Verpflichtung den Erben auch in Rücksicht der Vermächtnisse ob (Verordn §. 23): die Unterlassung dieser Anmeldung innerhalb der gesetzlichen Frist wird mit Entrichtung der doppelten Gebühr geahndet (Verordn. §. 16 Fendler S. 42 fg.). Ueberdieß sind alle Pfarrer und Judenältesten verpflichtet, in den ersten Tagen der Monate Jänner, Mai und September eine vollständige Liste der in den verflossenen vier Monaten verstorbenen Personen bei dem Gericht ihres Wohnorts einzureichen; das Gericht trägt diese angezeigten Sterbefälle in eine eigene Tabelle (Erbschaftsstempeltabelle) ein und macht von jenen Erbfällen, die nicht zu seiner Competenz gehören, der zuständigen Behörde unter Angabe der muthmaßlichen Erben Anzeige (Verordnung §. 1. 2. 3). Auf die erhaltene gewisse Nachricht vom Tode eines Gerichtseingesessenen, dessen erbschaftsstempelpflichtiger Nachlaß zur Cognition des Gerichts gehört, erläßt dasselbe ungesäumt die nöthigen Verfügungen zur Ausmittlung des stempelpflichtigen Betrags des

9a) Hock S. 192 gibt ohne weitere Nachweisung für die Verjährung im ersten Falle 5, im zweiten Falle 10 Jahre an.

10) Fendler Commentar zu der Verordn. vom 26. Sept. 1842, betreffend die Behandlung des Erbschaftsstempelwesens, enthaltend die gedachte Verordnung sowie die in derselben in Bezug genommenen und später ergangenen Gesetze und Verordnungen. Berlin 1857. — Auch im Königr. Sachsen besteht ein Erbschaftsstempel; E. A. Merkel gerichtl. Verfahren §. 33 Note 7.

Nachlaſſes, der Erben, ihres Verwandſchaftsgrades zum Erblaſſer und ihrer Legitimation (Verordn. §. 5). Nach Ablauf der geſetzlichen Ueberlegungsfriſt (Nr. IV) wird dem Erben aufgegeben, ein Inventar einzureichen und ihm hiezu eine angemeſſene Friſt bewilligt: zeigt ſich der Erbe ſäumig, ſo wird er durch Zwangsmittel angehalten oder die Ausmittlung des Betrags der Erbſchaft auf ſeine Koſten vorgenommen (Verordn. §. 6). Der Erbſchaftsſtempel wird von jenem Betrag gezahlt, um den der Erbe oder Legatar reicher wird (Verordn. §. 9 a), und nach dem ganzen Antheil jedes einzelnen Theilnehmers berechnet (Verordn. §. 10). Iſt das Erbſtempel-Gefäll vom competenten Erbſchaftsgericht berechnet worden, ſo ertheilt daſſelbe den Erben ein koſten- und ſtempelfreies Atteſt, in welchem der Betrag der ganzen Erbſchaft, der einzelnen Erbtheile, der Vermächtniſſe und der Beträge der von den einzelnen Erbnehmern zu löſenden Stempel ausgedrückt ſind (Verordn. §. 13). Der Erbſchaftsſtempel iſt in der Regel binnen ſechs Monaten vom Erbanfall gerechnet zu löſen und beizubringen; eine längere Friſt kann auf Anſuchen der Erben nur unter beſonderen Umſtänden ertheilt werden; die Verzögerung der Erbauseinanderſetzung darf nicht zum Vorwand dienen, die Zahlung des Stempels zu verzögern, ſoweit der Nachlaß liquid iſt (Verordn. §. 15); bei eröffnetem erbſchaftlichen Liquidationsproceß kann jedoch der Vorbehaltserbe erſt dann zur Löſung des Erbſchaftsſtempels angehalten werden, wenn erhellt, daß die Vermögensmaſſe die Schulden überſteigt (Verordn. §. 18 lit. b). Das Atteſt wird dem Erben mit der Anweiſung zugefertigt, den Stempel binnen der geſetzten Friſt bei Vermeidung der doppelten Zahlung bei der Steuerbehörde zu löſen und dem Gericht einzureichen (Verordn. §. 16. Fendler S. 42 fg.). Iſt das Stempelpapier zu den Acten gebracht, ſo erhält der Erbe ein koſten- und ſtempelfreies Atteſt über die wirklich geſchehene Stempellöſung, mit Erwähnung der einzelnen Erbantheile und des Stempelbetrags zum Ausweis ſeiner freien Dispoſition über den Nachlaß und des für die Miterben und Legatare vorgeſchoſſenen Betrags (Verordn. §. 17). Für den Erbſchaftsſtempel haftet die ganze Erbſchaftsmaſſe; Erben und Miterben ſind für die Bezahlung desſelben ſolidariſch verhaftet.

Inhaber der Erbschaft, Bevollmächtigte der Erbsinteressenten oder Testamentsvollzieher dürfen die Erbschaft, einzelne Erbtheile oder Vermächtnisse nur nach Abzug der darauf treffenden Stempelsteuer oder nachdem ihnen die Berichtigung derselben nachgewiesen worden, ausantworten und bleiben im entgegengesetzten Fall für die Steuer verhaftet (Verordn. §. 21). Kein Gericht oder Notar darf bei eigener Vertretung der Stempelsteuer eine Handlung für die Erben oder Legatare in Bezug auf ihnen zugefallene Erbschaften oder Vermächtnisse vornehmen, bevor nicht nachgewiesen ist, daß entweder der Erbschaftsstempel bereits berichtigt oder doch wenigstens die Behörde, welcher die Aufsicht über die Ausmittlung und Berichtigung des Stempels zunächst obliegt, von der vorzunehmenden Handlung unterrichtet ist (Verordn. §. 22) [11]).

Es ist klar: nirgends in diesen Staaten wird die Sorge für richtige und schnelle Einbringung der Erbschaftssteuer so weit getrieben, daß die Erbschaft dem Erben so lange vorenthalten würde, bis er die Gebühr bezahlt oder doch vollständig sichergestellt hat. Dagegen wird alle Aufmerksamkeit und Bemühung darauf gerichtet, daß die betreffende Steuerbehörde so sicher und schnell als möglich Kenntniß von jedem Todes- und Erbsteuerfall erhalte: so in Rom durch Vorschriften über die schleunige Eröffnung der Testamente vor der Steuerbehörde (Nr. I), so in Frankreich und Preußen durch Vorschriften über die Verpflichtung der Gemeinden und der Parteien zur Anzeige und Anmeldung der Todsälle und der Erbanfälle. Und dieß ist das Richtige: die

11) In Baiern wurde durch das Targesetz vom 28. Mai 1852, Art. 36 fg., eine Erbschaftstaxe eingeführt, welche jedoch nicht sehr bedeutend ist (½ Kreuzer vom Gulden Geschwister, Stiefeltern und Stiefkinder, 1 Kreuzer vom Gulden Seitenverwandte des 3. Grades, 2 Kreuzer vom Gulden Seitenverwandte des 4. Grades, 3 Kreuzer vom Gulden alle übrigen Erben und Legatarien), da sie hauptsächlich nur die Bestimmung hatte, den Ausfall zu decken, welcher sich durch die Aufhebung der Taxe von den Duplicaten und Triplicaten der Vertragsurkunden ergeben würde. Stokar von Neuforn Erklärung des Gesetzes über das Taxregulativ vom 28. Mai 1852 (1860) S. 187 fg. Eine ähnliche Abgabe bestand als Erbschaftsstempel schon früher in Baiern in den Jahren 1825 bis 1831 (Stokar S. 188). „Ausfertigungen von Verhandlungen der nicht streitigen Rechtspflege sind den Betheiligten nur gegen Entrichtung der gesammten Schuldigkeit an Taxen, Stempeln und sonstigen Gebühren zu behändigen. Werden Ausfertigungen an die Betheiligten vor der Gebührenentrichtung abgegeben, so haftet der betreffende Beamte dem Staate für die dießfallsigen Verluste im Falle der Nichterhebbarkeit von den Betheiligten." Stokar S. 266.

Gefahr, welche in Ansehung der Erbsteuer dem Staatsschatze droht, besteht nicht in der Verschleppung des Erbsteuerobjects, sondern in der Verheimlichung des Erbsteuerfalls. Hat die Steuerbehörde sichere Kenntniß erhalten, daß eine bestimmte Person erbsteuerpflichtig sei, so ist bei dem Umstande, daß diese fiscalische Forderung ohnehin durch mannigfache Privilegien geschützt ist, der Eingang der Erbsteuer hinlänglich gesichert. Vollends in Oesterreich, wo die Nachlaßgebühr auf den Nachlaßsachen haftet und allen aus Privatrechtstiteln entspringenden Forderungen vorgeht (Ges. 9. Febr. 1850 §. 72), die Miterben zur Zahlung der Gebühr mit ihrem ganzen Vermögen solidarisch verpflichtet sind (Ges. 9. Febr. 1850 §. 68 Nr. 2), der Erbe zugleich mit dem Legatar für die von dem Vermächtniß zu entrichtende Gebühr haftet (Ges. 9. Febr. 1850 §. 73 Nr. 2), die Nachlaßgebühren von aller Verjährung eximirt sind (Ges. 9. Febr. 1850 §. 9), im Concurs das Vorrecht anderer landesfürstlicher Steuern genießen (Ges. 9. Febr. 1850 §. 8) und auf die zur Einbringung rückständiger landesfürstlicher Steuern vorgeschriebene Art einzubringen sind (Ges. 9. Febr. 1850 §. 7). In der That, materiell gesicherter kann eine Forderung gar nicht mehr sein als diese Nachlaßgebühr, welche ein triplex aes gegen Verletzung schirmt. Wozu dann erst noch die aus übertriebener fiscalischer Aengstlichkeit hervorgegangene Vorschrift, daß der Abhandlungsrichter „bei der Aufnahme der gerichtlichen Sperre und der Inventare für die Sicherstellung der Gebühr angemessene Vorsorge zu treffen hat," und die zu den peinlichsten Verzögerungen und Verschleppungen führende Anordnung, daß „vor der Berichtigung oder vollständigen Sicherstellung der Gebühr von dem Nachlaß und den Vermächtnissen die Verlassenschaft nicht eingeantwortet werden darf" (Ges. 9. Februar 1850 §. 72)? Es liegt hierin, wenn man noch dazu erwägt, daß dem Fiscus im Falle wirklicher Gefahr dieselben processualischen Sicherstellungsmittel wie anderen Gläubigern zustehen, eine ungerechtfertigte und unzweckmäßige Häufung sicherstellender Maßregeln, ein ganz abnormer Fall provisorischer Beschlagnahme, welcher fast an die bekannte Geschichte von dem Manne erinnert, der statt die Leiter an den

Baum zu legen und sich die Früchte herabzuholen, lieber gleich den Baum niederlegte, um die Aepfel bequem und sicher zu pflücken. Von bedeutenden Autoritäten in Oesterreich auf dem Gebiete der Cameralistik kann man denn auch die Versicherung hören, daß es der gegenwärtigen Einrichtung durchaus nicht bedürfe, um dem Staate den Bezug dieser Einnahme zu sichern. Sollen wir Juristen ängstlicher und fiscalischer sein als die Cameralisten? Fragt man bei uns die Juristen, ob denn das hemmende und kostspielige Institut der Verlassenschaftsabhandlung nothwendig sei, so zucken sie die Achseln und meinen, es müsse im Interesse des Fiscus beibehalten werden (Nr. XII); fragt man die Cameralisten, so meinen sie, da jenes Institut nun einmal bestehe, so werde es von ihnen zur Sicherung des Einganges der Nachlaßgebühr benützt: so bewegt man sich in einem circulus vitiosus, jeder Theil überwälzt auf den andern die Verantwortlichkeit für dieses difforme Institut, dessen Last das Publicum zu tragen hat. Auch in dieser Beziehung muß das gegenwärtige System ganz und gar aufgegeben und zu der natürlichen Ordnung der Verhältnisse zurückgekehrt werden: *erst Ausfolgung des Nachlasses, dann Bezahlung der Nachlaßgebühr.* Die Erbschaftsgebühr ist eine Gebühr, welche *von* der erlangten Erbschaft, nicht *für* die Erlangung der Erbschaft zu entrichten ist: erst haben, dann zahlen. Dafür mag man dann aber auch, wie in Preußen, die Strafe der doppelten Zahlung (poena dupli) darauf setzen, wenn der Erbe oder Legatar die bemessene Gebühr nicht innerhalb einer kurzen Zeit berichtigt. Der Staat wird auf diese Art schneller und sicherer zu seinem Recht kommen als bisher (§. 60 Ges. 9. Februar 1850).

Alle Sorgfalt ist wie bemerkt auf die sichere und schleunige *Anzeige* sämmtlicher Todes- und Erbsteuerfälle an die betreffende Steuerbehörde zu wenden. In dieser Beziehung ist der Fiscus in Oesterreich trotz aller Vorkehrungen und Cautelen zur Zeit nicht hinlänglich gesichert. Wie denn, wenn der Restitutionsfall eintritt und der Fiduciar dem fideicommissarischen Substituten die Erbschaft außergerichtlich herausgibt? Es ist ganz in der Ordnung, daß auch der Substitut die Nachlaßge-

bühr entrichte und zwar nach dem Verwandtschaftsgrade, in welchem er zum Erblasser steht [12]): aber wie kommt die Behörde zur Kenntniß des eingetretenen Erbsteuerfalles? Mag man nun wie immer darüber denken, ob eine neuerliche Abhandlung oder Einantwortung der Substitutionserbschaft nothwendig sei oder nicht (Nr. XV), wie denn, wenn Fiduciar und Fideicommissar über die Restitution sich friedlich einigen? Wie ferner, wenn der wahre Erbe demjenigen, dem der Nachlaß eingeantwortet wurde, denselben mit der hereditatis petitio evincirt (§. 823 a. b. G. B.) und den Nachlaß zu einer höheren Percentualgebühr zu versteuern hat als der zur Herausgabe verurtheilte Beklagte? Wie ist in diesem Falle dafür gesorgt, daß das zur Gebührenbemessung bestimmte Amt zur Kenntniß desselben komme? Weder der §. 80, der sich nur auf §. 44 bezieht, noch der §. 84 Nr. 3 des Ges. v. 9. Februar 1850 lassen sich auf diese Fälle anwenden; ja die Anwendung dieses letzteren Paragraphen ist selbst in dem Falle höchst bedenklich, wenn der Erbe ein nach erfolgter Einantwortung aufgefundenes Verlassenschaftsvermögen dem Abhandlungsrichter nicht anzeigt: §. 179 des Pat. vom 9. August 1854 (§. 112 Pat. 28. Juni 1850) aber enthält gar keine Sanction seiner Vorschrift.

Für die Beantwortung der Frage, durch welche Mittel dafür zu sorgen sei, daß das Steueramt von allen Todes- und Erbsteuerfällen in sichere und schnelle Kenntniß gelange, kommt es darauf an, ob man sich das Institut der Verlassenschaftsabhandlung als ganz und gar beseitigt oder nur als modificirt denkt.

Im ersten Falle müßte, wie in Frankreich und Preußen, den Erben und Legataren unter einer gehörigen Straffanction (etwa poena dupli) die Verpflichtung auferlegt werden, Erwerb, Umfang und Werth der Erbschaft resp. des Legats dem betreffenden Steueramte in kurzer Zeit, etwa innerhalb dreier Monate

---

12) Finanz-Min. Verordn. 7. Mai 1855. Malter Handb. der Gebührengesetze S. 356 Fontaine Suppl. S. 37. Ebenso verhält sich dieß in Preußen, Fendler S. 17 fg Nach den älteren Erbsteuerpatenten in Oesterreich nahm man an, daß eine Substitutionserbschaft nur Einmal zu versteuern sei. Kostetzky in der Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrs. 1833 1 S. 294.

nach dem Erbantritt resp. dem kundgewordenen Anfall des Legats, anzuzeigen [12a]). Ueberdieß müßten die Pfarrer oder Gemeindevorsteher dem Steueramte vierteljährige Tabellen aller Verstorbenen vorlegen, damit dieses sofort von amtswegen die nöthigen Verfügungen zur Ausmittlung des Nachlasses und zur Vorrufung der Erben und Legatare treffen könne. Endlich müßte Gerichten und Notaren unter eigener Haftung für die Gebühr untersagt werden, eine auf den Nachlaß bezügliche Handlung für die Erben oder Legatare vorzunehmen, dafern ihnen nicht zuvor die Entrichtung der Nachlaßgebühr oder doch die erfolgte Anmeldung des Erbsteuerfalls bei dem zur Gebührenbemessung bestimmten Amte nachgewiesen wird. — Ein ähnlicher Zustand hat in einem Theile der österr. Monarchie einige Zeit bereits wirklich bestanden. Das Gebührengesetz, welches mittelst Pat. vom 9. Februar 1850 in der westlichen Hälfte der Monarchie eingeführt wurde, ward mittelst Pat. vom 2. August 1850 (R. G. Bl. Nr. 329) auch für die östliche Hälfte des Reichs erlassen. Zu dieser Zeit war zwar die Einführung des a. b. G. B. in Ungarn u. s. f. bereits beabsichtigt; mittlerweile aber gab es in diesen Ländern nicht solche Vorschriften „in Absicht auf die Besitzergreifung von Verlassenschaften und die gerichtliche Verhandlung der Erbrechte," wie sie unter dem Gesammtausdruck der Verlassenschaftsabhandlung begriffen werden, vielmehr galt in Ungarn u. s. f. die außergerichtliche Besitzergreifung der Erbschaft als Regel [13]). Für diese Zwischenzeit wurden nun zur Sicherung der Nachlaßgebühren in der Kundmachungsvorschrift zum Pat. vom 2. August 1850 Art. IX besondere Vorkehrungen getroffen. Es wurden (Art. IX Nr. 1) die dem Erbschaftsgericht in den §§. 46 und 75 des Gebührengesetzes auferlegten Verpflichtungen auf die Fälle beschränkt, in welchen die Gerichte nach den damaligen Gesetzen zu einem Einschreiten von amtswegen oder über Ansuchen der Parteien berufen sein sollten, oder ein Rechtsstreit, sei es über den Titel oder den Umfang des Erb-

12a) In ähnlicher Weise haben ja auch jetzt schon die Parteien sub poena dupli die Errichtung gebührenpflichtiger Rechtsgeschäfte innerhalb gewisser Frist dem betreffenden Amte anzuzeigen; §. 44. 80 Ges. 9. Febr. 1850.

13) Vgl. Füger-Rechtborn Erbrecht I S. 33 Note **.

rechts oder über die Erbtheilung anhängig gemacht oder die Erfolglassung einer gerichtlich depositirten Sache auf Grundlage des Erbrechts verlangt würde. Es wurde ferner bestimmt (Nr. 2), daß auf Grundlage des §. 72 des Gebührengesetzes die Gerichte eine letzte Willenserklärung oder ein Urtheil, wodurch ein Erbrecht oder Legat zuerkannt werde, nicht in Vollzug setzen dürfen, wenn nicht zuvor die Berichtigung oder vollständige Sicherstellung der Nachlaßgebühr nachgewiesen würde. Die Erben wurden solidarisch verpflichtet (Nr. 3), die Nachweisung des Nachlasses binnen 3 Monaten vom Todestag des Erblassers an dem zur Gebührenbemessung bestimmten Amt unmittelbar zu überreichen [14]). Ferner wurde vorgeschrieben (Nr. 4), daß bei dem Ansuchen um Intabulation von Rechten auf Nachlaßgegenstände dem zur Bemessung der Eintragungsgebühr bestellten Amte die Nachweisung zu liefern sei, daß rücksichtlich der Nachlaßgebühr der gesetzlichen Verbindlichkeit Genüge geleistet worden sei, widrigens nebst der Eintragungsgebühr zugleich die Nachlaßgebühr vorzuschreiben und darüber das weitere Amt zu handeln wäre. Dieselbe Nachweisung sollten auch alle öffentlichen Behörden, Gerichte und Aemter dann fordern, wenn es sich um die Erfolglassung eines Depositi oder um die Anerkennung einer Rechtsübertragung von Todeswegen handeln sollte: würde diese Nachweisung nicht geliefert, so sollte Mittheilung an die Steuerverwaltung gemacht und einstweilige Vorkehrung zur Sicherstellung der Gebühren getroffen werden (Nr. 5). — Es hätte sich doch wohl der Mühe gelohnt, vor der wirklichen Einführung des a. b. G. B. in Ungarn u. s. w. amtliche Nachforschungen darüber anzustellen, ob durch die angeführten Vorschriften dem Staatsschatze der Bezug der Nachlaßgebühren nicht hinlänglich gesichert gewesen sei, oder ob und in welchem Umfang etwa Erbsteuerfälle verschwiegen geblieben seien. Dabei hätte man immer noch in Betracht zu ziehen gehabt, daß die Verpflichtung der Erben zur Ueberreichung des Nachlaßnachweises durch keine Straffanction

14) Diese Frist hatte zufolge Fin. Min. Erl. 3. März 1852 von der Finanzbezirksbehörde auf 6 Monate, von der Finanzlandesdirection auf 1 Jahr verlängert werden dürfen, wenn die Unmöglichkeit der Einbringung in der gesetzlichen Frist nachgewiesen wurde. Fontaine Pract. Anleit. S. 16. 39.

geschützt, und daß in dieser Beziehung für die Controlle von Seite der Steuerbehörde gar keine Vorkehrung getroffen war. Allein — die Einführung des a. b. G. B. in Bausch und Bogen war eine von vornherein beschlossene Thatsache und so ward denn ohne Prüfung und Bedenken das vielverschlungene lästige und kostspielige Netz der Verlassenschaftsabhandlung über das ganze Land gespannt.

Nimmt man dagegen an, daß Abhandlung und Einantwortung der Verlassenschaft, wenngleich mit veränderter Aufgabe und in veränderter Gestalt, fortbestehen sollen, so liegt das Mittel zur sichern und schnellen Benachrichtigung der Steuerbehörden bei der Hand. Man braucht nur den Gerichten unter eigener Haftung aufzutragen, das betreffende Steueramt von der erfolgten Einantwortung durch Mittheilung einer Abschrift der Einantwortungsurkunde sowie der etwa vorhandenen letzten Willenserklärung sofort in Kenntniß zu setzen [15]). Ueberdieß müßten die Erben unter angemessener Strafe (etwa Mehrbezahlung der halben Gebühr) verpflichtet werden, innerhalb einer kurzen Frist (etwa 3 Monate) von der erfolgten Einantwortung an einen detaillirten Nachweis des Nachlasses und der steuerpflichtigen Personen dem zur Gebührenbemessung bestimmten Amte unmittelbar vorzulegen. Deßgleichen müßten die Legatare sich binnen 3 Monaten von der erfolgten Bekanntmachung des Anfalls bei dem Steueramte melden und ihr Vermächtniß dem Werth und Umfang nach zum Zweck der Gebührenbemessung angeben. Fügt man noch etwa hinzu, daß kein Gericht einem klagenden Erben, der in den Nachlaß eingewiesen wurde, oder einem klagenden Legatar Beistand leisten dürfe, ohne daß diese Perso-

15) In ähnlicher Weise haben jetzt schon die Gerichte von gewissen vor ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäften, von Urtheilen und Erkenntnissen, so wie von der Bewilligung der Eintragung in die öffentlichen Bücher dem zur Gebührenbemessung bestimmten Amte Anzeige zu machen resp. Abschriften mitzutheilen; §. 44. 45. 47 Ges. 9. Febr. 1850. Die gegenwärtig vorgeschriebene Benachrichtigung des zur Gebührenbemessung bestimmten Amtes von jeder Todfallsaufnahme und deren Erledigung (§. 82 Pat. 1854 §. 46 Ges. 9. Febr. 1850) gewährt keinen practischen Nutzen. — Ob von dem empfohlenen Grundsatze, daß die Erbschaft ohne Rücksicht auf Berichtigung oder Sicherstellung der Nachlaßgebühren auszufolgen sei, nicht dennoch eine Ausnahme gemacht werden sollte, wenn der Erbe ein im Ausland domicilirender Ausländer ist, verdient allerdings eine besondere Erwägung, auf welche jedoch hier nicht näher eingegangen werden soll.

nen sich dem Gerichte gegenüber über die erfolgte Berichtigung der Nachlaßgebühr oder doch über die geschehene Anmeldung des Steuerfalls bei dem Gebührenamte ausgewiesen haben, und setzt man fest, daß auch die Umschreibung in den öffentlichen Büchern [16]) und die Ausfolgung gerichtlich depositirter Nachlaßsachen nur gegen einen solchen Ausweis bewilligt werden dürfe, so möchte für die Sicherung des Aerars im allgemeinen wohl genug gethan sein. Nur ein Punct verdient noch besondere Berücksichtigung. Es wird sich nämlich bei der zu proponirenden Umänderung der Verlassenschaftsabhandlung in der Zukunft viel häufiger als jetzt ereignen, daß gegen den eingewiesenen Erben die hereditatis petitio mit Erfolg angestellt wird. Wird nun der Immittirte zur Herausgabe der Erbschaft verurtheilt und hat der Sieger nach seinen persönlichen Verhältnissen zum Erblasser eine höhere Percentualgebühr vom Nachlaß zu entrichten als der verurtheilte Beklagte, so ist es von Wichtigkeit, daß auch dieser Steuerfall zur Kenntniß des Gebührenamtes gelange. In ähnlicher Weise verhält es sich, wenn der Fiduciar zur Restitution der Erbschaft an den Fideicommissar verurtheilt wird [17]): auch hier muß besondere Vorsorge dafür getroffen werden, daß das Steueramt die erforderliche Benachrichtigung erhalte. Für diese Fälle nun wäre es passend, den Gerichten vorzuschreiben, von jedem solchen condemnatorischen Urtheil dem Steueramte sofortige Mittheilung zu machen, und den siegenden Kläger unter angemessener Strafandrohung zur rechtzeitigen Anmeldung beim Steueramte zu verpflichten. —

B. Der andere Punct, welcher einer Besprechung bedarf, ist die Mitwirkung des Abhandlungsrichters bei der Bemessung der Nachlaßgebühren.

Zwei Systeme sind denkbar in Ansehung der Frage, welcher Behörde die Bestimmung und Festsetzung der in concreto zu leistenden Erbschaftsgebühr zu übertragen sei.

16) Ueber den gegenwärtigen Zustand in dieser Beziehung vgl. Fontaine Pract. Anl. §. 53. 99.

17) Es bleibt höchstens noch der Fall zu erwägen, wenn Fiduciar und Substitut die Restitution der Erbschaft außergerichtlich vornehmen: für diesen Fall könnte man beiden Theilen die Verpflichtung auferlegen, kurze Zeit (etwa 4 Wochen) nach der Restitution die Anmeldung beim Steueramte zu machen und zwar dem Substituten unter Androhung der poena dupli, dem Fiduciar unter eigener Haftung für die Gebühr.

Man kann die endgiltige Bemeſſung der Nachlaßgebühr dem Erbſchaftsrichter überlaſſen. Dieſes Syſtem herrſcht in Preußen, ohne jedoch bis zur höchſten Spitze hinauf rein durchgeführt zu ſein [18]). Für die Anwendung dieſes Princips in Oeſterreich [19]) ließe ſich ein Doppeltes geltend machen. Einmal, daß die Bemeſſung der Nachlaßgebühr wie der Vermögensübertragungsgebühr (enregistrement) überhaupt eine genaue und ſorgfältige Beurtheilung der materiellen juriſtiſchen Beſchaffenheit des Steuerfalles vorausſetze [20]), ſo daß es hierbei überwiegend auf ſtreng juriſtiſche Kenntniſſe ankomme, wie ſie den Finanzbehörden im allgemeinen nicht zuzumuthen ſeien. Sodann, daß auf dieſe Weiſe doch Einheit in das ganze Syſtem der Bemeſſung der vom Nachlaß zu entrichtenden Abgaben käme, während zur Zeit gewiſſe geſetzliche Beiträge (§ 694 a. b. G. B.) vom Abhandlungsrichter [21]), die eigentlichen Nachlaßgebühren dagegen von der Steuerbehörde endgiltig beſtimmt würden. So wünſchenswerth nun auch dieſe Einheit iſt, ſo ſollte ſie, möchte man meinen, doch nicht auf dieſem Wege herbeigeführt, ſondern umgekehrt dem Richter jede Thätigkeit abgenommen werden, die dem Princip der „Reinheit und Abgeſchloſſenheit der Juſtiz" zuwider iſt, und wodurch dem Richterſtande fremdartige Geſchäfte aufgeladen werden. Die nächſte Aufgabe auf dem Ge-

18) Die competenten Erbſchaftsgerichte ſind nach §. 3. 5. 9. 13 fg. 24 fg. der angeführten Verordn. vom 26. September 1842 zur Berechnung des Erbſchaftsſtempelgefälls berufen. In zweifelhaften das Erbſchaftsſtempelweſen betreffenden Fällen haben die Untergerichte zunächſt bei dem Obergerichte anzufragen, an welches auch die Beſchwerden der Parteien wegen Feſtſetzung oder Einziehung der Stempelſteuer zu richten ſind; die Obergerichte haben ſich mit der Provinzialſteuerbehörde in's Einvernehmen zu ſetzen; die letzte Entſcheidung ſteht jedoch dem Finanzminiſterium zu. Fendler S. 39 fg.

19) Sie wird bevorwortet von Peyrer im Magaz. VII S. 83 fg. Auch in Baiern wurde bei der Verhandlung über das neue Targeſetz (Note 11) beantragt, den Gerichten die Judicatur in Taxſachen zu übertragen, auf dieſen Antrag aber zur Zeit nicht eingegangen. Stokar S. 257 fg.

20) Mit Recht bemerkt Troplong: Quand le fisc veut percevoir un droit d'enregistrement, il faut presque qu'il se fasse docteur ès lois afin de pénétrer dans l'infinie variété des actes de la vie civile. Das zweifelhafte Lob Troplong's über die Regiſtergebühr, deren Bemeſſung in Anſehung des ſteuerpflichtigen Subjects wie der zu entrichtenden Summe nicht ſelten ſehr ſchwierig und jedenfalls ſehr umſtändlich iſt, ſ. bei Rau Finanzwiſſ. 1 §. 236 a Note b.

21) So z. B. der Beitrag zum Normalſchulfond und zu den Krankenanſtalten; in erſterer Beziehung hat die Note 3 angeführte Verordn. vom 28. November 1853 ausdrücklich erklärt, daß ſich die Controlle der Staatsbuchhaltung durchaus nicht „auf die Bemeſſung und Ausmittlung der Normalſchulfonds-Beiträge" durch die Gerichte zu erſtrecken habe.

biete der Justiz in Oesterreich muß darauf gerichtet sein, den Richter von allen Geschäften zu befreien, die in das Gebiet der Verwaltung gehören, dagegen aber freilich andererseits auch dem Richter Alles zuzuweisen, was in einem Rechtsstaat vor das Forum der unabhängigen Gerichte gehört.

Nach dem anderen System haben die Finanzbehörden die Erbschaftssteuer zu bemessen. Dabei kommt es aber hauptsächlich noch darauf an, ob die Finanzbehörden die Gebühr endgiltig festzustellen haben, oder ob es den Parteien gestattet ist, wenn sie den Ausspruch der Finanzstellen für ungerechtfertigt halten, sich an die Gerichte zu wenden und von diesen die definitive Entscheidung über Gebührenpflicht und Gebührenausmaß einzuhohlen. Das letztere Princip gilt in Ansehung aller indirecten Abgaben, zu denen auch das enregistrement gehört (Note 8), in Frankreich (Hock S. 61 fg. 64 fg. 79 fg. 186) und in Belgien[22]). Die Gerichte ertheilen dem Zahlungsauftrage der Steuerbehörde die Vollstreckungsclausel; die Execution wird gehemmt durch den motivirten Einspruch des Schuldners gegen die Rechtmäßigkeit der aufgelegten Gebühr; über diesen Einspruch entscheiden die Gerichte, gegen deren Ausspruch nur das Rechtsmittel der Cassationsbeschwerde offen steht (loi du 22 frim. an VII art. 63—66). Anders bekanntlich in Oesterreich[23]). Im §. 7 der Gebührengesetze vom 9. Febr. und 2. August 1850 heißt es ausdrücklich: „Weder über die Frage, ob eine Gebühr zu entrichten ist oder nicht, noch über das Ausmaß derselben findet ein gerichtliches Verfahren statt" (vgl. §. 42. 78 ebda).

Es kann wohl kein Zweifel darüber sein, daß das in Frankreich beobachtete Princip das richtige ist. Mit vollem

---

22) Daß dieser gerechte Grundsatz in Frankreich und Belgien nicht auch in Ansehung der directen Abgaben gilt, erklärt sich aus historischen Gründen; vgl. darüber Hock S. 62 fg. Bluntschli allgem. Staatsrecht (2. Aufl.) II S. 248. 249.

23) In Preußen hatte noch das in liberaler Strömung zu Stande gekommene A. L. R. II 14 §. 79 die Zulässigkeit des Rechtswegs in Steuersachen für den Fall ausgesprochen, daß jemand behaupten sollte, „er sei in der Bestimmung seines Antheils über die Gebühr belastet." Durch spätere Gesetze wurde dieß jedoch für die meisten Steuern aufgehoben, so insbesondere auch für den Erbschaftsstempel; ein processualisches Verfahren hiebei ist unzulässig; Kabinetsordre vom 18. November 1828. Just. Min. Rescr. 10. August 1829. Fendler S. 39. 40. 55.

Recht bemerkt Hock (S. 65): „Es bietet diese Einrichtung (nemlich die ausschließliche Entscheidung der Gerichte über Conflicte zwischen der Steuerbehörde und dem Steuerpflichtigen über den Bestand der Steuerpflicht und das Ausmaß derselben in Fällen der indirecten Besteuerung, sowie über alle Gefällsübertretungen) große Vortheile. Sie stellt die Staatsabgaben unter das allgemeine Recht, gewährt eine eindringlichere Ueberzeugung über die Rechtmäßigkeit der Forderung, die Strafwürdigkeit und Schande der Verkürzung derselben. Sie bietet die Bürgschaft, daß die Behörde, von welcher die Steuerbemessung ausgegangen, und die Vorgesetzten, nach deren irriger Weisung sie vielleicht gehandelt, auf das Erkenntniß nicht überwiegenden Einfluß üben. Sie werden zwar über die Motive ihrer Entscheidung und über ihre Ansicht gehört, allein das erkennende Tribunal ist außer ihren Einfluß gestellt“ [24]).

Auf dieses Resultat kommt selbst Stahl hinaus. Er meint (Philosophie des Rechts 3. Aufl. III §. 173): „Gegenstände, die nach der Consequenz der Verwaltung angehören, mögen immerhin, um die gesetzliche Behandlung der Unterthanen noch mehr zu verbürgen, den Gerichten überwiesen werden, wenn je nach ihrer besonderen Beschaffenheit erhellt, daß diese bloß privatrechtliche Festsetzung der wechselseitigen Befugnisse der Betheiligten den für das Oeffentliche nothwendigen Erfolg nicht vereitle. So z. B. möge immerhin für Beschwerden im Steuerwesen, namentlich soweit es nicht auf die technische Beurtheilnng ankommt, der Rechtsweg gestattet werden. Wenn die Finanzverwaltung dabei auskommt, so ist nichts dagegen einzuwenden.“ Daß die Finanzverwaltung dabei auskomme, das beweisen hinlänglich die Staaten, in denen in Steuersachen der Rechtsweg gestattet ist: man braucht überdieß nur auf muthwilligen Einspruch des Steuerpflichtigen tüchtige Geldstrafen zu setzen oder den Grundsatz: Solve et repete auch hier (vgl. §. 78 Ges. 9. Febr.

---

24) Auch in Baiern wurde im Ausschußreferat (1852) „die Ueberweisung der Beschwerden in Taxsachen an die Gerichte, im Fall sich die Betheiligten mit der Entscheidung der Finanzstellen nicht beruhigen zu können glauben, als am geeignetsten bezeichnet,“ jedoch damals und später wieder (1859) auf den betreffenden Antrag nicht eingegangen. Stockar S. 258. 18 Note *.

1850) zur Anwendung zu bringen, um ganz sicher zu gehen. Uebrigens dürften für die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht bloß Gründe der Zweckmäßigkeit, sondern hauptsächlich und in erster Linie Gründe des Rechts geltend zu machen sein. Es soll hier nicht auf die schwierige und vielbestrittene Frage über die Grenzen der Rechtspflege und der Verwaltung eingegangen werden: so viel scheint aber gewiß zu sein, daß im Rechtsstaate überhaupt und im freien Verfassungsstaate insbesondere der Staatsbürger nicht bloß zum Schutz seiner Privatrechte, sondern auch wegen Verletzung seiner staatsbürgerlichen Rechte und insbesondere wegen ungesetzmäßiger Belastung mit Abgaben den Beistand der Gerichte müsse anrufen dürfen. Dahin wird es hoffentich auch bei uns kommen. Man spricht gegenwärtig so viel davon, daß man das Hausrecht, die persönliche Freiheit, das Briefgeheimniß u. s. f. unter den Schutz der Gesetze stellen müsse: es wäre aber vielmehr zu wünschen, daß man einmal die Gesetze selbst unter Schutz stellen möchte: diesen Schutz vermögen in einer gewissen Richtung nur unabhängige Gerichte zu gewähren, welche die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze überhaupt[24a]) und insbesondere die Rechtmäßigkeit ihrer Anwendung auf concrete Fälle unparteiisch zu prüfen und endgiltig zu entscheiden haben.

So möchten wir denn dafür plaidiren, daß die Finanzbehörden zwar die Nachlaßgebühr zu bemessen hätten, daß aber die endgiltige Entscheidung über Gebührenpflichtigkeit und Gebührenausmaß den Gerichten eingeräumt würde. Auf alle Fälle aber sollte der jetzige anomale Zustand, wonach das Verhältniß zwischen den Gerichts- und den Finanzbehörden in Ansehung der definitiven Gebührenbemessung gerade das umgekehrte ist, geändert werden. Zur Zeit haben die Abhandlungsgerichte (§. 46 Ges. 9. Febr. und 2. Aug. 1850 §. 151. 154. Pat. 9. Aug. 1854) die Ausmittlung des Nachlasses zu besorgen und die Nachlaßausweisung in der vorgeschriebenen Art (Fin. Min. Erl. v. 23. März 1852 R. G. Bl. Nr. 84) selbst zu verfassen, oder die von dem Erben verfaßten und vorgelegten Nachlaßnachweise sorg-

24a) Auf die wichtige und schwierige Frage, wie weit sich das richterliche Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit landesherrlicher Gesetze und Verordnungen zu erstrecken habe, näher einzugehen, ist hier weder die Veranlassung noch der Ort.

fältig zu controlliren (§. 3 fg. Verordn. des Justizminist. v. 23. März 1852 R. G. Bl. Nr. 82. 83), und in letzterer Beziehung insbesondere „die Richtigkeit und Vollständigkeit der darin enthaltenen Angaben über das Nachlaßvermögen auf Grundlage des Inventars, der eidesstättigen Vermögensbekenntnisse und der gerichtlichen Schätzungen sowie die bezüglich der Abschlagsposten beigebrachten Beweismittel, endlich die Richtigkeit der Nachlaßausweisung mit Rücksicht auf die letztwilligen Anordnungen, gesetzlichen Bestimmungen und angegebenen und nachgewiesenen persönlichen Verhältnisse der Erben zum Erblasser zu prüfen" (§. 4 der angef. Verordn.). Das Abhandlungsgericht hat aber alles dieß nur zu dem Zweck zu besorgen, um den Gefällsbehörden „das vorgeschriebene Verfahren zu erleichtern und deren Entscheidungen eine gerichtliche Beurtheilung als Grundlage" zu verschaffen. Der Abhandlungsrichter hat daher die von ihm verfaßten oder geprüften Nachlaßausweise „mit seinen aufklärenden Bemerkungen dem zur Gebührenbemessung bestimmten Amte mitzutheilen" (§. 46 Ges. 9. Febr. 1850): das Steueramt bemißt die Gebühr endgiltig, während das Abhandlungsgericht sich nur „über die Grundlagen der Gebührenbemessung auszusprechen" (§. 1 Verordn. 23. März 1852) und sein „Gutachten" abzugeben hat (§. 5. 9 der angef. Verordn.). Wird der Nachlaßausweis von der Gefällsbehörde „nicht vorschriftmäßig oder nicht so erschöpfend verfaßt" befunden, „daß die Gebührenbemessung mit der erforderlichen Gründlichkeit vorgenommen werden kann, so ist das Gericht unter Anführung der Mängel um Vervollständigung oder Verbesserung anzugehen" (§. 2 Verordn. 25. Juli 1853 R. G. Bl. Nr. 148). „Liegen Thatsachen vor, aus welchen die Unrichtigkeit oder die Grundlosigkeit einer gerichtlichen Bestätigung hervorgeht, welche auf den Bestand der Gebührenpflicht oder das Ausmaß der Gebühr Einfluß nimmt," so sind dieselben zur Kenntniß der Finanzlandesbehörde zu bringen, „welche die Grundhältigkeit des erhobenen Anstandes zu prüfen und falls sie ihn begründet hält, sich dießfalls mit dem Oberlandesgericht in's Einvernehmen zu setzen hat" (§. 3 ebd.). Ja selbst wenn die Uneinbringlichkeit oder Unsicherheit einer Activforderung in der Nachlaßausweisung geltend gemacht wird, steht

die Entscheidung der Finanzlandesbehörde zu (§. 6 ebd. §. 57 Ges. 9. Februar 1850 [25]). Auf diese Art sind die Abhandlungsgerichte Hilfsämter der Gefällsbehörden: der Abhandlungsrichter arbeitet als Concipist oder Referent für das Cameralamt: das Gericht präliminirt, die Finanzstelle fixirt die Nachlaßgebühr. Dieses Verhältniß ist sicher ein unnatürliches und unpassendes: statt daß die letzte Entscheidung in der Hand des Gerichts ruhen würde, hat dieses nur „einzurathen" und dagegen die Finanzbehörde zu entscheiden: statt daß das Gericht die Finanzbehörde controlliren würde, controllirt dieses jenes. Mag immerhin das Bestreben gerechtfertigt sein, daß die Gefällsbehörden ihren Entscheidungen über Registergebühren eine rechtliche Beurtheilung zu Grunde legen (Note 20), so braucht dieselbe doch nicht gerade eine „gerichtliche" zu sein, wie es im Eingange der Verordnung vom 23. März 1852 heißt: man verwende zur Gebührenbemessung nur solche Beamte der Finanzbehörde, welche sich über juristische Kenntnisse gehörig auszuweisen vermögen und lasse jenes unpassende Dienstverhältniß der Abhandlungsgerichte gänzlich aufhören. Die gegenwärtige Mitwirkung des Abhandlungsrichters bei der Bemessung der Nachlaßgebühren sollte vollständig aufgehoben und die ihm in dieser Beziehung zugewiesene Thätigkeit den Finanzbehörden übertragen werden. War denn nicht auch in der Kundmachung (IX Nr. 3) des Gebührengesetzes vom 2. August 1850 vorgeschrieben worden, daß die Erben die Nachlaßausweisung „dem zu Bemessung der Gebühren bestimmten Amte unmittelbar zu überreichen" haben? Und ist denn nicht auch heutzutage, wenn es sich um ein gebührenpflichtiges Nachlaßvermögen handelt, worüber die Abhandlung den österr. Gerichten nicht zusteht, der Nachlaßausweis unmittelbar dem Gebührenbemessungsamte vorzulegen (Verord. 8. April 1854 R. G. Bl. Nr. 84)? Diese Ausnahme sollte zur Regel erhoben und der

25) Ungleich zweckmäßiger heißt es in §. 9 lit. c der preuß. Verordn. vom 26. September 1842: „Unsichere Forderungen kommen mit einem muthmaßlichen Werth in Rechnung, den der Erbe in Vorschlag bringt und über dessen Annahme sich die Provinzialsteuerbehörde erklärt." Vgl. dazu Fendler S. 13. 14.

Erbe verpflichtet werden, unmittelbar dem Steueramt einen detaillirten Ausweis des zu versteuernden Nachlasses und der gebührenpflichtigen Personen vorzulegen. Gegen die Besorgniß, daß die gebührenpflichtigen Personen auf diese Art durch unrichtige Bemessungen von Seite der nicht hinlänglich mit juristischen Kenntnissen ausgestatteten Gefällsbehörden benachtheiligt werden könnten, würde die oben bevorwortete Zulassung des Rechtsweges in Steuersachen vollkommen ausreichende Abhilfe gewähren.

Wie immer man aber auch über alle diese Puncte denken mag: wegen der Ausmittlung und Besteuerung des gebührenpflichtigen Nachlasses sollte die Ausfolgung desselben an den Erben ebensowenig verzögert werden, als wegen der noch nicht erfolgten Berichtigung oder Sicherstellung der ausgemessenen Nachlaßgebühren.

XVIII.

Wir sind am Ende unserer kritischen Erörterung angelangt. Unsere Untersuchung hat ergeben, daß die Verlassenschaftsabhandlung in ihrer gegenwärtigen Gestalt das Resultat historischer Mißbildung, patrimonialer Bevormundungssucht und fiscalischer Aengstlichkeit ist, daß die Abhandlungspflege, wie sie zur Zeit beschaffen ist, zu den sonderbarsten Widersprüchen und den wunderlichsten Anomalien führt, daß das ganze Institut in civilistischer Beziehung durchaus unhaltbar, in fiscalischer Hinsicht zum mindesten entbehrlich ist.

An Klagen über die Verschleppungen und Verzögerungen, welche die Verlassenschaftsabhandlung herbeiführt, hat es allerdings zu keiner Zeit gefehlt. Die Ueberbürdung des Richters mit fremdartigen Geschäften, die schweren Nachtheile an Geld und Zeit für die Parteien, der Umstand, daß der Genuß mancher Erbschaft erst der folgenden Generation zu Theil wird, alles dieß wirkt empfindlich genug, um den lauten Wunsch nach Aenderung des gegenwärtigen unbefriedigenden Rechtszustandes zu erzeugen und zu rechtfertigen. Wie die Dinge zur Zeit noch stehen, befindet sich der Erbe in Oesterreich in ähnlicher Lage wie der Baccalaureus von Salamanca. Don Cherubin de la Ronda war zwar durch Vermittlung eines geschickten und gewissenhaften Advocaten ziemlich schnell in den Besitz der Verlassenschaft Don Cesar's gekommen; dennoch ruft er aus: „Wenn ich den wirklichen Verlauf dieser Angelegenheit berichten soll, so muß ich gestehen, daß es mich heillos viel gekostet hat, diese Reichthümer den Händen derer zu entreißen, die sie in Gewahrsam hatten; auch wurden sie mir nicht ausgefolgt, bevor ich nicht eine Unsumme von Formalitäten hatte durchmachen müssen, so daß ich mit vollem Recht sagen konnte, die Handhaber der Gerechtigkeit seien meine Miterben geworden."

Sollte nun aber für die beabsichtigte Aenderung eine

ſichere Grundlage geſchaffen werden und der Ruf nach Reform eine ſolide Baſis erhalten, ſo mußte zuvörderſt die geſchichtliche Entſtehung und Fortbildung der Abhandlungspflege erforſcht, der Rechtszuſtand anderer Völker in Vergleichung gezogen und das juriſtiſche Weſen des Inſtituts, deſſen civiliſtiſche Structur und Function einer kritiſchen Prüfung unterzogen werden. Dieſe Aufgabe haben wir in den vorhergehenden Artikeln zu löſen geſucht.

Nach dem Ergebniß der angeſtellten Unterſuchung wird man es begreiflich finden, daß ſich unſere Reformwünſche nicht auf eine einfache Aenderung des Verfahrens beſchränken, ſondern daß ſie auf durchgreifende Umgeſtaltung der Principien gerichtet ſind: ſoll das Uebel von der Wurzel aus behoben werden, ſo iſt es nicht die Procedur, ſondern die materielle Grundlage, die leitende Idee, welche vor Allem geändert werden muß.

Am liebſten möchten wir die ſofortige gänzliche Aufhebung des Inſtitutes der Verlaſſenſchaftsabhandlung bevorworten und die freie ungehemmte Thätigkeit der Parteien auch auf dieſem Felde alsbald hergeſtellt ſehen. Man faſſe den Muth, zu dem Zuſtand zurückzukehren, wie er unter den Römern, dieſem königlichen Volke von Juriſten, wie er vordem ſchon (Nr. VIII) in Oeſterreich beſtand und zur Zeit faſt in allen civiliſirten Staaten Europa's beſteht. Man bringe auch auf dieſem Gebiete den Grundſatz des modernen Staatsrechts, daß jeder für ſich ſelbſt zu ſorgen und ſein Recht durch eigenes Dazuthun zu wahren habe, zu voller Geltung und gebe die letzten Reſte obrigkeitlicher Bevormundung und ſtaatlicher Einmiſchung in Privatangelegenheiten auf. Die Erben ſind in der Regel berechtigt, ohne Vermittlung des Gerichts den Nachlaß in Beſitz zu nehmen: das iſt der Grundſatz, der an die Spitze der ganzen Materie zu ſtellen wäre. So lange ein Rechtsſtreit nicht vorhanden iſt, hat der Staat ohne beſonderen Grund nicht zu interveniren: der Richter mag die gebotene Hilfe leiſten, nicht aber unaufgefordert ſeinen Beiſtand aufdringen. Man fürchte nicht, daß durch das raſche Zugreifen vermeintlicher Erben die Rechte

der wirklichen Erben gefährdet würden, daß jene Regel nichts als Plünderung und Verschleppung der Erbschaften zur Folge hätte. Dagegen spricht schon der Rechtszustand in jenen Ländern, wo die Erben ohne besondere Erlaubniß des Gerichts die Erbschaft in Besitz nehmen dürfen. Auch darf man sich wohl vertheidigungsweise auf den viel gebrauchten Satz berufen, daß die Freiheit die Wunden zu heilen versteht, welche sie schlägt, und an das Fundament des Privatrechts: Jura vigilantibus scripta appelliren. Uebrigens müßte natürlich für wahrhaft schutzbedürftige Personen, welche ihr Recht überhaupt oder doch zur Zeit nicht zu wahren vermögen, von amtswegen gesorgt werden: so insbesondere für pflegbedürftige abwesende oder unbekannte Erben durch rechtzeitige Siegelung des Nachlasses und Beobachtung gewisser Vorsichtsmaßregeln bei erfolgender Entsiegelung desselben. In dieser Beziehung ließen sich die Vorschriften, welche das französische Recht gibt (Nr. V), sowie die Vorschläge, welche Koch Entwurf einer Civilproceßord. §. 905 fg. 925 fg. macht, mit ausreichendem Erfolg benützen. Man müßte ferner das possessorische Rechtsmittel des gerichtlichen Einsatzes, wie es sich gemeinrechtlich ausgebildet hat [1]), wieder einführen und auf diese Weise dem präsumtiven Erben auf sein Verlangen in schleuniger Weise zum Besitz der Erbschaft verhelfen [2]). Ohne besondere Mühe ließe es sich auch bewerkstelligen, daß der Erbe in den Stand gesetzt würde, sich durch Nachweis seiner Erbenqualität vor dem Erbschaftsgerichte eine für ihn so wünschenswerthe Erblegitimationsurkunde zu verschaffen [3]). Im Zusammenhange

1) Vgl. hierüber insbesondere Leist die B. P. II 2 S. 465 fg.; ferner Arndts Pandect. §. 535. Vangerow Pandect. II §. 509. 510. Seuffert pract. Pandect. §. 583. Bayer Theorie der summar. Processe §. 70. 71. Ueber die innere Rechtfertigung und Zweckmäßigkeit des possessorischen Erbschaftsprocesses vgl. Leist die B. P. II 2 S. 189 fg 470 fg.

2) Auch der revidirte sächsische Entwurf (Nr. VI) bestimmt im §. 2357: „Wer durch äußerlich fehlerlose Geburts- und Todtenscheine nachweist, daß er der nächste gesetzliche Erbe des Erblassers ist, oder durch einen äußerlich fehlerlosen schriftlichen letzten Willen sein Erbrecht darthut, ist berechtigt, zu verlangen, daß er ohne weitere Untersuchung der Richtigkeit seines Erbrechts in den Besitz der Erbschaft eingesetzt wird."

3) Auf der anderen Seite verlangt es aber auch die Billigkeit, daß dritte Personen geschützt werden, welche mit dem vermeintlichen Erben auf den Nachlaß Bezug habende Rechtsgeschäfte bona fide geschlossen haben. So geschieht dieß, wenngleich unter verschiedenen bald strengeren bald geringeren Voraussetzungen, in den neueren Gesetzent-

hiemit ließe ſich die wichtige Frage löſen, auf welche Grundlage hin die Umſchreibung des Eigenthums und dinglicher Rechte in den öffentlichen Büchern auf den Erben ſtattzufinden hätte. Man brauchte nur anzuordnen, daß der Erbe, welcher den Beſitz der Erbſchaft ergriffen hat und die Umſchreibung der intabulirten Rechte des Erblaſſers auf ſeine Perſon bewirken will, ſich an das Erbſchaftsgericht zu wenden, demſelben ſein Erbrecht auszuweiſen und darum anzuſuchen habe, daß das Gericht alle etwaigen Erbprätendenten edictaliter auffordere, innerhalb dreier Monate ihre Erbanſprüche anzumelden und auszutragen, widrigens nach Ablauf dieſer Friſt die intabulirten Rechte des Erblaſſers auf den Namen des implorirenden Erben umſchrieben würden [4]). Auf dieſe Weiſe würde die paſſende Gelegenheit geboten, vor Vollziehung der Umſchreibung die geltend gemachten Erbanſprüche zu definitivem Austrag zu bringen; die Erbprätendenten, welche ſich nicht rechtzeitig gemeldet haben, hätten die aus der vorgenommenen Umſchreibung für ſie entſtehenden Nachtheile ſich ſelbſt zuzuſchreiben und die Dritten, welche mit dem Erben, auf deſſen Namen die Einſchreibung erfolgt iſt, im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher darauf

---

würfen (Koch Entwurf §. 921; revidirter ſächſiſcher Entw. §. 2356; heſſiſcher Entw. Abth. III Art. 247), während das röm. Recht, dafern es überhaupt in ſolchen Fällen Schutz gewährt (L 25 §. 11. 17 D. de H. P 5. 3. Arndts im R. L. V S. 228 fg. Seuffert pract. Pandect. §. 582), das Intereſſe nicht des Dritten, ſondern des redlichen Erbſchaftsbeſitzers vor Augen hat.

4) In dieſer Weiſe iſt in manchen Staaten das Princip der privaten Beſitzergreifung des Nachlaſſes mit den eigenthümlichen Grundſätzen, auf welchen das Inſtitut der öffentlichen Bücher beruht, in paſſende Uebereinſtimmung gebracht worden (Vgl. auch Mittermaier im civ. Arch. Bd. 39 Nr. 14 S. 440 fg 450. 451). So in der vormals freien Stadt Krakau durch ein Geſetz vom 27. Juni 1844; Koczynski (Nr. V) S. 360. 361, der m. E. mit Unrecht dieſes Geſetz tadelt. Ebenſo im Großherzogthum Heſſen durch das Geſetz vom 21. Febr. 1852 Art. 11. 12 (Geſetz ſammt ſtändiſchen Berathungen und beigefügten erläuternden Bemerkungen ſammt einem Anhange Gießen 1853, S. 76 fg.; vgl. Müller die Ingroſſation des Grundeigenthums 1855 §. 29 und heſſ. Entw. Abth. III Art. 244 fg.), nur daß hier der Rechtsnachtheil, welcher mit dem Friſtverſäumniß verbunden wird, in dem Verluſt des Erbanſpruches ſelbſt beſteht, was als zu weit gehend bedenklich erſcheint. — Ueber das Verfahren im Königr. Sachſen ſ. das Mandat die Grundſätze der Allodialerbfolge enthaltend vom 31. Jänner 1829 §. 121 und E. A. Merkel gerichtl. Verf. §. 97. 20; in Meklenburg-Schwerin ſ. das Geſetz über die Grund- und Hypothekenbücher vom 2. Jänner 1854 §. 7. 39; in Preußen vgl. oben Nr. IV, ferner Förſter Allgemeine Hypothekenordnung für die geſammten königl. Staaten vom 20. December 1783 (2. Aufl. 1861) S. 92 fg. und Koch Entw. S. 419; in Baiern ſ. Hypoth. Geſ. v. 1. Juni 1822, Gönner Comment. II S. 240 fg. 246 fg., Jungermann Handb. des bair. Hypothekenrechts (1858) S. 81 fg.

bezügliche Rechtsgeschäfte schließen, wären vollständig geschützt. Uebrigens ist zu berücksichtigen, daß diese ganze Schwierigkeit nicht etwa daraus hervorginge, daß die Besitzergreifung des Nachlasses naturgemäßer Weise wieder zu einer Privathandlung des Erben würde, sondern daß sie vielmehr eine Folge des eigenthümlichen Instituts der öffentlichen Bücher ist, also hier nicht dort Ursprung und Sitz hat. Für den schnellen und sichern Eingang der Nachlaßgebühren endlich könnte hinlänglich durch die schon früher (Nr. XVII) proponirte Vorschrift gesorgt werden, wonach die Erben und Legatare innerhalb kurzer Frist bei Vermeidung angemessener Strafe den Erbsteuerfall der Finanzbehörde anzuzeigen, und überdieß die Gemeindevorsteher in gewissen Fristen Tabellen aller in ihrem Amtskreise verstorbenen Personen derselben Behörde vorzulegen hätten.

So einfach und gewiß befriedigend auf diese Weise der ganze Rechtszustand nach dem Tode eines Erblassers sich gestalten würde, so dürfen wir uns doch keiner Illusion darüber hingeben, daß zur Zeit wenig Hoffnung vorhanden sein möchte, eine solche Ordnung der Verhältnisse alsbald verwirklicht zu sehen. Die Gemüther sind, wie es scheint, auf eine so tiefgehende Reform nicht hinlänglich vorbereitet: althergebrachte Uebung, Eingelebtheit in gewohnte Formen und eine gewiß wohlmeinende Aengstlichkeit und Scheu vor weitgreifenden Neuerungen werden noch längere Zeit der Herstellung der natürlichen Ordnung der Dinge im Wege stehen. Was hundert Jahre Zeit gehabt hat sich festzusetzen, wird nicht leicht in Einem Tage bei Seite geschafft. Sei es darum: vielleicht ist die Reform um so gründlicher und dauernder, je langsamer und vorsichtiger sie in's Werk gesetzt wird, vielleicht ist es rath- und heilsamer, statt sprungweise schrittweise vorzugehen und an die gegenwärtige Ordnung nach Thunlichkeit anknüpfend den Uebergang zu einer besseren Zukunft bedächtig anzubahnen. So mag es denn gestattet sein, nachdem wir — hoffentlich weder ganz unberufen noch ganz ungegründet — unser Votum für die Aufhebung der Verlassenschaftsabhandlung abgegeben haben, nunmehr mit Vorschlägen zur princi-

piellen Umgeſtaltung der Verlaſſenſchaftsabhandlung hervorzutreten. Salvo meliori.

Jede grundſätzliche Aenderung der Verlaſſenſchaftsabhandlung muß ſich auf die Aufgaben beziehen, welche ſie erfüllen ſoll.

Die beiden Principien, auf welchen das Inſtitut der Abhandlungspflege gegenwärtig beruht (Nr. XIV), ſind als theoretiſch unrichtig und practiſch unausführbar oder doch unzweckmäßig ganz und gar aufzugeben.

An die Stelle des Grundſatzes: Nur der reine Nachlaß iſt dem Erben auszufolgen, iſt der Grundſatz zu ſetzen: Wegen der Anſprüche der Erbſchaftsgläubiger und der Legatare iſt die Einantwortung der Erbſchaft nicht aufzuhalten. Dieſe Perſonen mögen ſich an den in den Nachlaß eingewieſenen Erben halten und nicht bloß vor der Einantwortung, ſondern auch noch etliche Zeit nach derſelben ihr Separationsrecht geltend machen (Nr. XVI). Ueberhaupt iſt die Regel, daß der Abhandlungsrichter von amtswegen weder für das Intereſſe aller Betheiligten, noch für die Vollziehung des Willens des Erblaſſers zu ſorgen hat, mit aller Schärfe durchzuführen und der ſog. Teſtamentsausweis ganz und gar zu beſeitigen (Nr. XV).

Ebenſo iſt der Grundſatz: der Nachlaß ſoll nur dem wahren Erben eingeantwortet werden, aufzugeben und an ſeine Stelle der Grundſatz zu ſetzen: der Nachlaß iſt dem wahrſcheinlichen Erben auszufolgen. Dieſer Punct iſt der wichtigſte: er ſtellt der Verlaſſenſchaftsabhandlung in beſtimmter Weiſe eine einfache Aufgabe, welche mit geringen Mitteln und in kürzeſter Zeit gelöſt werden kann. Es iſt ſchon früher gezeigt worden, daß die Verlaſſenſchaftsabhandlung, man mag ſie noch ſo ängſtlich und umſtändlich einrichten, doch immer nur eine proviſoriſche und problematiſche Ordnung der Verhältniſſe zu ſchaffen vermag, und daß im Grunde auch jetzt ſchon die Erſchaft demjenigen hinausgegeben wird, der die meiſte Wahrſcheinlichkeit des Rechts für ſich hat (Nr. XIV). Was bisher gegen Abſicht und wider Tendenz ſtattfand, das iſt nunmehr mit bewußter Abſicht zur ausgeſprochenen Tendenz zu machen: die Erben dürfen ſich nicht ohne Vermitt-

lung des Gerichts in den Besitz des Nachlasses setzen, aber die Thätigkeit des Gerichts hat sich auf die Ermittlung des präsumtiven Erben zu beschränken. Wie der Zweck des ganzen Verfahrens die schleunige Herstellung eines provisorischen Zustandes ist, so hat die Procedur selbst in einer summarischen Wahrscheinlichkeitsuntersuchung zu bestehen.

Was wir in dieser Beziehung proponiren, ist im Grunde nichts anderes als die Rückkehr zu dem Zustande, wie er vor dem Jahr 1785 in Oesterreich bereits bestand (Nr. IX. X) [4a]) — eine Rückkehr, die sicher einen erheblichen Fortschritt begründen würde. Der gerichtliche Einsatz soll als Pflicht, nicht bloß wie auf gemeinrechtlichem Boden als Recht der Parteien fortbestehen, die Einantwortung des Nachlasses jedoch den Charakter einer bloß vorläufigen und unvorgreiflichen Einweisung in den Besitz der Erbschaft wieder erlangen und daher auch das der Einantwortung vorhergehende Verfahren auf die summarische Untersuchung und provisorische Ermittlung des Erbrechts beschränkt werden. Auf diese Weise würde allen billigen Anforderungen entsprochen werden: der Nachlaß würde vor dem unberechtigten Zugriff beuteluſtiger Occupanten geschützt und dennoch die freie Bewegung der Parteien nicht über Gebühr beeinträchtigt werden. Für die Nothwendigkeit des gerichtlichen Einsatzes läßt sich in der That gar Manches sagen. In Folge des Todes des Erblassers entsteht ein herrenloser Zustand (L. 1 pr. D. de R. D. 1. 8), es ist Gefahr vorhanden, daß Personen rasch zugreifen, welche auch nicht den Schein einer Erbberechtigung für sich haben: in dieser Beziehung läßt es sich aus rechtspolizeilichen Gründen immerhin rechtfertigen, daß die Besitzergreifung unter richterliche Aufsicht gestellt wird, und daß der Staat seine Hand auf den Nachlaß legt und von jedem, der in den Besitz desselben zu gelangen wünscht, die Bescheinigung seines behaupteten Erbanspruchs verlangt. Aber auch nicht mehr als dieß. Die Verlassenschaftsabhandlung ist ein rechtspolizeiliches Institut,

4a) Ein solcher Zustand scheint zur Zeit auch in Baiern zu bestehen. Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Baiern V (1840) Nr. 17. VIII (1843) Nr. 11.

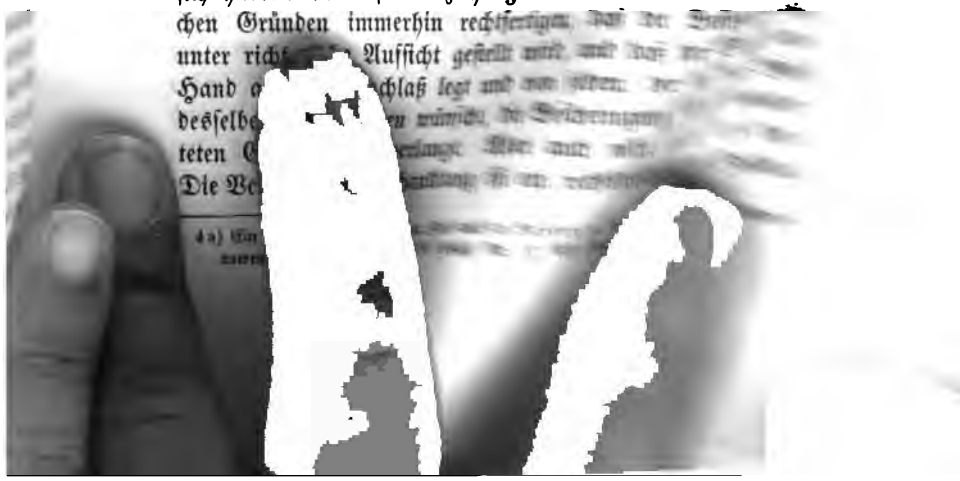
welches wie alle polizeiliche Thätigkeit in den engsten Grenzen beschlossen werden muß: es kann nur negativ dafür gesorgt werden, daß der Nachlaß nicht in eine ganz und gar unrechte Hand, in die Hand eines praedo komme, nicht aber positiv dafür, daß der Nachlaß in die rechte Hand gelange. Die definitive Ausmittlung und Feststellung des Erbrechts, welchem durch die Abhandlungspflege in keiner Weise präjudicirt wird, ist dem auf die Einantwortung folgenden Erbschaftsproceß vorzubehalten: wer ein besseres Recht zu haben behauptet als der in den Nachlaßbesitz Immittirte, der mag in petitorio die Sache zum Austrag bringen und sich bis dahin, falls die allgemeinen processualischen Voraussetzungen dazu vorhanden sind, durch Sequestration des streitigen Nachlasses die Realisirung seines Rechtes sichern. Auf diese Art kommt die Abhandlung zur hereditatis petitio in ein richtiges Verhältniß: jede hat ihre bestimmte Aufgabe: der „außerordentliche" wie der „ordentliche" Weg, jeder hat sein eigenes Ziel. Dort kommt es auf Wahrscheinlichkeit, hier auf Gewißheit an: dort handelt es sich um den vorläufigen Besitz, hier um das definitive Recht: dort findet ein höchst summarisches, hier das sog. ordentliche Verfahren statt: dort das Possessorium, hier das Petitorium.

Sieht man genauer zu, so führt dieser Vorschlag auf denselben Vorgang hinaus, wie er gemeinrechtlich stattfindet, wenn der Testamentserbe die missio Hadriana ansucht oder der Intestaterbe das Interdictum quorum bonorum anstellt: hier wie dort Einweisung in den Nachlaßbesitz in Folge einer summarischen Untersuchung mit Vorbehalt der definitiven Feststellung des Erbrechts im petitorischen Erbschaftsproceß. Nur in zwei Beziehungen findet ein allerdings erheblicher Unterschied statt. Gemeinrechtlich bildet der gerichtliche Einsatz ein Recht der Parteien und findet daher nur auf ihr Verlangen statt, während er bei uns als Pflicht der Parteien fortbestehen [5]) und daher in allen Fällen und von amtswegen stattfinden soll, um die Preisgebung der Erbschaft an occupationslustige Unberech-

5) Vgl. Leist die B. P. II 2 §. 188 Note 4.

lung des Gerichts in den Besitz des Nachlasses setzen, aber die Thätigkeit des Gerichts hat sich auf die Ermittlung des präsumtiven Erben zu beschränken. Wie der Zweck des ganzen Verfahrens die schleunige Herstellung eines provisorischen Zustandes ist, so hat die Procedur selbst in einer summarischen Wahrscheinlichkeitsuntersuchung zu bestehen.

Was wir in dieser Beziehung proponiren, ist im Grunde nichts anderes als die Rückkehr zu dem Zustande, wie er vor dem Jahr 1785 in Oesterreich bereits bestand (Nr. IX. X) [4a]) — eine Rückkehr, die sicher einen erheblichen Fortschritt begründen würde. Der gerichtliche Einsatz soll als Pflicht, nicht bloß wie auf gemeinrechtlichem Boden als Recht der Parteien fortbestehen, die Einantwortung des Nachlasses jedoch den Charakter einer bloß vorläufigen und unvorgreiflichen Einweisung in den Besitz der Erbschaft wieder erlangen und daher auch das der Einantwortung vorhergehende Verfahren auf die summarische Untersuchung und provisorische Ermittlung des Erbrechts beschränkt werden. Auf diese Weise würde allen billigen Anforderungen entsprochen werden: der Nachlaß würde vor dem unberechtigten Zugriff beuteluſtiger Occupanten geschützt und dennoch die freie Bewegung der Parteien nicht über Gebühr beeinträchtigt werden. Für die Nothwendigkeit des gerichtlichen Einsatzes läßt sich in der That gar Manches sagen. In Folge des Todes des Erblassers entsteht ein herrenloser Zustand [illegible] I. R. D. 1. 8), es ist Gefahr vorhanden, daß Personen zugreifen, welche auch nicht den Schein eines Erbrechtes für sich haben: in dieser Beziehung läßt es sich aus rechtlichen Gründen immerhin rechtfertigen, daß der Besitz unter richterliche Aufsicht gestellt wird und daß [illegible] Hand des Nachlaß legt und [illegible] desselben [illegible] teten [illegible] Die Ve[illegible]



4a) [illegible]

Ansehung des Nachlasses eingelassen haben, auch gegenüber dem wahren Erben, der mit der hereditas petitio gesiegt hat, geschützt werden [6]): viel zu weit geht jedoch in materieller Beziehung der in formeller Beziehung zu enge und auch sonst ungenau gefaßte Schlußsatz des §. 824 a. b. G. B. (westgal. Gesetzb. II §. 639), wonach „ein dritter redlicher Besitzer für die in der Zwischenzeit erworbenen Erbstücke niemanden verantwortlich" sein soll, also selbst in dem Falle nicht, wenn er einzelne Erbschaftssachen *unentgeltlich* erworben hat oder wenn ihm eine Erbschaftsschuld *unentgeltlich* erlassen wurde.

In Ansehung der Frage, *wer* von den Erbprätendenten, in deren gerichtlicher Erbserklärung zugleich das Ansuchen um gerichtliche Einsetzung in den Nachlaß liegt, in den Besitz der Erbschaft einzuweisen sei, lassen sich die gemeinrechtlichen Regeln über die missio Hadriana (L. 3 C. de edicto D. Hadr. toll. 6. 33) und das Interdictum quorum Bonorum (Dig. quorum bonorum 43. 2 Cod. eod. 8. 2) mit Vortheil zur Anwendung bringen. Wird eine letzte Willenserklärung (Testament oder Erbvertrag) producirt, welche *äußerlich fehlerfrei* ist, so ist der darin eingesetzte Erbe in den Nachlaß einzuweisen [7]): jede Einwendung, welche nicht einen sichtbaren Fehler der letzten Willenserklärung selbst betrifft, ist gänzlich auszuschließen [8]) und dem Contradictor vorbehalten, wenn er ein besseres Erbrecht zu haben behauptet, gegen den Missus nachher mit der hereditatis petitio aufzutreten [8a]). Dieß hat selbst in dem Fall zu gelten,

6) So auch nach dem revidirten *sächsischen* Entw. §. 2356 und nach dem *Koch*'schen Entw. §. 921, während sich der *hessische* Entw. III Art. 247 in dieser Beziehung zu allgemein ausdrückt.

7) Eine solche missio Hadriana fand und findet ja gemeinrechtlich auf Imploration des testamentarischen Erben auch dann statt, wenn niemand noch Besitz von den Erbschaftssachen ergriffen hat, während das Interdict der Intestaterben nur gegen eigenmächtige Besitzergreifer derselben angestellt werden kann. Ueber den innern Grund dieser Verschiedenheit vgl. *Leist* die B. P. II §. 146 Note 5.

8) Man behauptet zwar hin und wieder, daß jedes vitium ein visibile sei, quod in continenti probari potest und will unter dieser Voraussetzung dann auch innere Testamentsmängel, z. B. Mängel der testamentifactio activa berücksichtigen (*Seuffert* Pandect. §. 583 Note 6 a). Allein diese Meinung ist sicher aus inneren (Nr. XIV Note 2) und äußeren Gründen unzulässig und wird auch nicht durch die Worte der L. 3 cit. qui potiora in legitimis modis jura ostenderit gerechtfertigt; vgl. *Wangerow* II §. 510 a. E. *Leist* die B. P. II 2 S. 296. 478. 488.

8a) So hieß es schon in der Nov. decl. Hh. IV (Nr. IX): „Hierauf hat sich das Amt zu erkundigen, ob der Verstorbene ein Testament hinterlassen; da sich nun dergleichen eines

wenn Unechtheit des Teſtaments behauptet wird [9]): dagegen verſteht es ſich von ſelbſt, daß wenn zwei fehlerfreie Teſtamente producirt werden, dem jüngeren der Vorzug zu geben iſt [9a]). Handelt es ſich dagegen um den Einſatz von Inteſtaterben, ſo hat der Richter die Wahrſcheinlichkeit der behaupteten Erbberechtigung nach ſeinem freien Ermeſſen zu beurtheilen (Leiſt die B. P. II 2 S. 488 fg.): im allgemeinen läßt ſich nur ſagen, daß demjenigen der Vorzug zu geben ſei, der in glaubwürdiger Weiſe darzuthun vermag, daß er der nächſte Verwandte reſp. der Ehegatte des Erblaſſers ſei. Kommt es in einem ſolchen Fall wegen der Colliſion der Erbprätendenten zu einem Streite, ſo iſt ein höchſt ſummariſches Verfahren zu pflegen, deſſen Dauer nur nach Stunden, höchſtens nach Tagen berechnet werden darf [10]), und deſſen Aufgabe lediglich darin beſteht, zu ermitteln, welchem oder welchen der mehreren Prätendenten der Erbſchaftsbeſitz unter Vorbehalt des Petitoriums einzuräumen ſei [11]).

befindet und daſſelbe unverletzt in aller äußerlichen Requisitis, wie ſie von Rechtswegen verordnet werden, vollſtändig ordentlich gemacht wäre, ſo ſolle .... dem darinnen benannten heredi .... die verſiegelte Verlaſſenſchaft aller Orten bald legaliter eröffnet und .... auch da ſich ein contradictor ereignen thäte, der das Teſtament zu impugniren vermeynet, derſelbe an das ordentliche Recht verwieſen werden."

9) So heißt es bei Paulus R. S. III 5 §. 14: Sive falsum sive ruptum sive irritum dicatur esse testamentum, salva eorum disceptatione, scriptus heres jure in possessionem mitti desiderat. Vgl. Bachofen Ausgewählte Lehren des Civilrechts S. 392.

9a) Vgl. Bayer Theorie der ſummar. Proceſſe §. 70 Note 6. Leiſt die B. P. II §. 192 Note 4. Ueber den Fall, wenn zwei datumloſe Teſtamente producirt werden, vgl. Nr. XIV Note 14.

10) Mit Recht wird in den Blättern für Rechtsanwendung V Nr. 17 S. 259 über dieſes Verfahren bemerkt: „Die Verhandlung beſteht in der Aufſtellung der Anſprüche und Vorlage der Beweisſtücke von Seite der einzelnen Prätendenten, welche nach Art der judicia duplicia ſämmtlich gleichmäßig Kläger und Beklagte vorſtellen, und in einer gegenſeitigen Impugnation .... Für dieſe Impugnations-Verhandlung wird eine Tagfahrt anberaumt. Was noch in dieſer Tagfahrt an Beweisſtücken beigebracht wird, kann bei der Entſcheidung zur Berückſichtigung kommen. Stellt ein Betheiligter den Antrag, zur nachträglichen Mitbringung eines Behelfes, den er ſich nicht früher verſchaffen konnte, noch einen weitern nahen Termin vorzuſtecken, ſo ſteht es in richterlichem Ermeſſen, dieſem Geſuche zu willfahren. Die Entſcheidung wird zu Gunſten desjenigen gefällt, welcher ſich als nächſten Erben wenigſtens im Grade hoher Wahrſcheinlichkeit legitimirt hat, ſo daß eine ſolche ſummariſche Beſcheinigung den Sieg ſelbſt gegen die vollſtändige Erprobung eines entfernteren Erbanſpruchs davon trägt." Vgl. Seuffert Pandect. §. 583 Note 3a.

11) So hieß es ſchon in der Nov. decl. für Schleſien Nr. 5 (Nr. IX): „Geſchähe aber, daß ſich contradictores ab intestato vor ſolcher einweiſung und ehe der eine in die Poſſeß der Erbſchaft kommen, angeben thäten, ſo ſolle das Amt die Ausmeſſung machen, welcher Theil in ſolchem Fall in die Poſſeſſion salvo petitorio einzuweiſen ſey oder ob etwan die Verlaſſenſchaft in sequestrum genommen werden ſolle."

Bei der Verlassenschaftsabhandlung ist überhaupt dem Abhandlungsrichter möglichst freie Hand zu lassen: er soll nach seinem selbstständigen Ermessen und nach seiner eigenen Kenntniß von der Beschaffenheit des Erbfalls vorgehen und mit passender Berücksichtigung aller Umstände den Besitzstand so rasch als möglich reguliren. Das ganze Institut beruht ja nur darauf, daß man es aus rechtspolizeilichen Gründen für zweckmäßig hält, den Nachlaß zum Schutz vor eigenmächtigem Zugriff in gerichtliche Verwahrung zu nehmen und vor der definitiven Entscheidung über das Erbrecht demjenigen von gerichtswegen den Besitz einzuräumen, welcher die meiste Wahrscheinlichkeit des Rechts für sich hat. „Es ist kein Proceß über ein verletztes Recht, sondern es ist ein Verfahren, was sich daraus gestaltet, daß rathsamer Weise die Erbschaftsregulirung, auch abgesehen von den eigentlichen Processen über das Erbrecht, unter richterlicher Oberaufsicht stehe." Man kann in dieser Beziehung die treffenden Worte Leist's (die B. P. II 2 S. 496) nicht genug beherzigen: „Wir dürfen doch wohl unseren Richtern so viel trauen, daß sie vor blinder regelloser Willkür sich zu bewahren vermögen. Es gibt Rechtsgebiete, in denen der Buchstabe des Gesetzes mehr schadet als nützt, und bei denen wir, wenn das Institut nicht todt oder schädlich sein soll, in gewissen Grenzen dem Richter freie Bewegung verstatten müssen." Dieß wird insbesondere in Ansehung der Frage zu gelten haben, welche erbberechtigte Personen der Abhandlungsrichter zur Abgabe ihrer Erbserklärung auffordern, also welchen Personen er die Immission in den Nachlaß speciell anbieten soll, und wie lange er in Erwartung eines möglichen gleich oder besser berechtigten Erbprätendenten mit der Ausfolgung des Nachlasses an den Imploranten zuwarten möge. Die Versäumung dieser Fristen kann übrigens natürlich nur den Verlust der Immission, nicht auch den Verlust des Erbrechts nach sich ziehen.

Gegen die richterliche Verfügung, welche die Immission ertheilt, darf keine Appellation stattfinden [12]). Dem eingewiesenen Erben kann die Erbschaft nur im Wege des petitorischen

12) L. 7 pr. D. de appell. recip. 49. 5. L 6 C. quorum appell. 7. 65. Bayer §. 70 Note 8. Leist die B. P. II 2 S. 497. 498.

Erbrechtsſtreites entzogen werden: auf das Poſſeſſorium kann nicht wieder ein Poſſeſſorium, ſondern nur das Petitorium folgen, da an die Stelle der Wahrſcheinlichkeit nur mehr die Wahrheit treten kann [13]).

Man möchte vielleicht beſorgen, daß wenn der Verlaſſenſchaftsabhandlung die hier proponirte Aufgabe geſtellt und hienach die endgiltige Feſtſtellung des Erbrechts dem auf die Einantwortung folgenden Erbſchaftsproceß vorbehalten würde, die definitive Ordnung der Verhältniſſe allzuweit hinausgeſchoben würde und die Rechte dritter Betheiligter, wie der Erbſchaftsgläubiger, der Legatare und des Aerars, unter dieſer Ungewißheit oder Verzögerung leiden könnten. Dieſe Beſorgniß wäre ungegründet. Iſt es denn zur Zeit etwa anders? Wie denn, wenn der zur Abgabe der Erbserklärung aufgeforderte Erbe weder annimmt noch ausſchlägt, oder der auf den Rechtsweg gewieſene Prätendent ſeine Klage innerhalb der ihm beſtimmten Friſt nicht einbringt? Man hat nur die Wahl zwiſchen Unmöglichem und Möglichem: der präſumtive Erbe kann im Weg der Verlaſſenſchaftsabhandlung ermittelt werden, nimmermehr aber der wahre Erbe. Ebenſowenig wird den Beſtimmungen über gerichtliche Erbſchaftstheilung durch die proponirte Umgeſtaltung der Abhandlungspflege irgendwie präjudicirt. Die gerichtliche Erbtheilung (judicium familiae erciscundae) hat überhaupt mit der Verlaſſenſchaftsabhandlung an ſich nichts zu thun: ſie muß und wird ſich auch dort finden, wo ein ſolches Inſtitut gänzlich unbekannt iſt. Iſt doch auch jetzt ſchon mit Recht angeordnet, daß „die Beendigung der Verlaſſenſchaftsabhandlung auch in Fällen, wo Minderjährige oder Pflegebefohlene als Erben einſchreiten, in der Regel nicht bis zur Erbtheilung aufzuſchieben ſei" (Pat. 1854 §. 165 fg. Pat. 1850 §. 96 fg.). Dieſe Regel iſt nur zu billigen: die Theilung der Erbſchaft hat auf die Einantwortung derſelben zu folgen: erſt haben, dann theilen.

13) Vgl. Leiſt die B. P. II §. 144 Nr. 3. 147 Note 4. So hieß es auch in der Nov. decl. für Schleſien Nr. 5 (Nr. IX): „Wäre aber ein Theil ſchon in die Poſſeſſion legaliter und legitime gekommen, ſo ſolle weiter kein Poſſeſſionsſtreit zugelaſſen, ſondern derjenige, ſo ab intestato ein beſſer Recht als der possessor zu haben vermeynet, an das ordentliche Recht gewieſen werden."

Würde die Abhandlungspflege auf die hier vorgeschlagene Weise umgestaltet, so wäre sie, wie es der ministerielle Vortrag zum Pat. v. 28. Juni 1850 für die Zukunft in Aussicht stellte, „auf ihre einfachsten Elemente zurückgeführt.“ Die Erbschaften würden vor unberechtigtem Zugriff geschützt, die Besitzergreifung derselben bliebe unter richterliche Aufsicht gestellt und eine entsprechende provisorische Ordnung der Verhältnisse wäre in kürzester Zeit hergestellt: treten keine besonderen Hindernisse ein, so könnten die Verlassenschaftsabhandlungen im Durchschnitt in 6 bis 8 Wochen beendet, die wahrscheinlichen Erben in den Nachlaß immittirt und die Richter von aller weiteren Geschäftslast befreit sein. Es will uns scheinen, als wäre hiemit der Ariadnefaden gewonnen, mit dessen Hilfe wir den Rückweg finden könnten aus dem gegenwärtigen Labyrinthe, in welchem die meisten Erbschaften durch unverhältnißmäßigen und ungerechtfertigten Aufwand an Geld und Zeit zu nicht geringem Theile verschlungen werden.

XIX.

Es mag zum Schluß noch gestattet sein, das Bild der Verlassenschaftsabhandlung, wie sich dieselbe auf der in zweiter Linie proponirten Grundlage gestalten würde, in den allgemeinsten Umrissen zu entwerfen.

1. Alsbald nach erfolgter Anzeige des Sterbefalles schreitet das Gericht zur Todfallsaufnahme. Das Gericht besorgt dieses Geschäft in der Regel durch stellvertretende Gemeindevorsteher oder Notare. Die Todfallsaufnahme hat die Ermittlung der persönlichen Verhältnisse des Erblassers, die Aufsuchung etwaiger letztwilliger Anordnungen und die Ausmittlung der vermuthlichen nächsten Erben zum Gegenstande. Ist die Anzeige von dem Todesfall an gewisse Verwaltungsstellen zu machen, so wird dieselbe von jenen im Namen des Gerichts handelnden Abgeordneten erstattet (Nr. XIII). Die vorgefundene letzte Willenserklärung ist in der Regel dem Gericht zur Eröffnung und Kundmachung zu überreichen. Zur Eröffnung sind die bekannten am Gerichtsort anwesenden Betheiligten vorzuladen; ihr Ausbleiben hindert jedoch die Eröffnung nicht. Jeder Verwahrer eines Testaments hat dasselbe bei eigener Dafürhaftung binnen 8 Tagen von erlangter Kenntniß des Todesfalls an der Abhandlungsbehörde oder seinem persönlichen Richter zu übergeben (Nr. XIV Note 15).

2. Die Versiegelung des Nachlasses erfolgt von amtswegen: im allgemeinen, wenn Gefahr der Verschleppung desselben vorhanden ist; insbesondere: a) wenn die vermuthlichen nächsten Erben unbekannt, ungewiß oder sämmtlich vom Sterbeorte entfernt sind; b) wenn unter denselben pflegbedürftige Personen sich befinden, welche noch unbevormundet sind [1]);

1) Ist der pflegbedürftige Erbe bereits bevormundet, so ist gar kein triftiger Grund vorhanden, den Nachlaß bloß deßwegen, weil der Erbe handlungsunfähig ist, von amtswegen zu versiegeln. Die Verschleppung des Nachlasses durch dritte Personen mag der Vormund

c) wenn der Verstorbene ein öffentlicher Depositar war, in diesem Fall jedoch nur in Ansehung der Schriften und Gelder, welche er vermöge seines Amtes in Händen hatte. Die Siegelung kann begehrt werden: a) von einem der Erben, auch von den Notherben; b) von den Gläubigern des Verstorbenen oder des Erben, falls sie eine Gefahr des Verlustes der Gegenstände ihrer Befriedigung zu bescheinigen vermögen, soweit die Siegelung zur Deckung ihres Anspruchs erforderlich ist (Nr. XVI).

3. Die Errichtung eines Inventars findet von amtswegen nur dann statt, wenn ein Verlassenschaftscurator bestellt wird. In allen übrigen Fällen ist das Ansuchen der betreffenden Personen resp. ihrer Vormünder abzuwarten (Nr. XV). Dem Vormund eines pflegbefohlenen Erben darf jedoch der Nachlaß nur inventarisirt hinausgegeben werden. — Der Vorbehaltserbe, der bei Inventarisirung des Nachlasses Erbschaftssachen verheimlicht oder unterschlägt, wird der Rechtswohlthat des Inventars verlustig (Nr. XVI).

4. Liegt dem Gerichte eine letzte Willenserklärung des Erblassers (Testament oder Erbvertrag) vor, so hat es die darin eingesetzten Erben, deren Person und Aufenthaltsort bekannt ist, von der Berufung in Kenntniß zu setzen und sie aufzufordern, innerhalb einer gewissen Frist ihre Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft abzugeben. Diese Frist ist nach Beschaffenheit der Umstände, insbesondere mit Rücksicht auf die Anwesenheit oder Abwesenheit des Erben vom Sitz des Erbschaftsgerichts, immer aber so kurz als möglich, zu bestimmen. Verlangt der Berufene eine Bedenkzeit, so ist ihm eine solche wenn überhaupt so höchstens auf 3 Monate zu gewähren (Nr. XIV Note 10). Die Versäumung der Erklärungsfrist hat Präclusion des berufenen Erben von der angebotenen Einsetzung in den Nachlaß zur Folge (Nr. XIV). Hat sich innerhalb der Erklärungsfrist neben dem Testamentserben zugleich ein Contradictor gemeldet, so ist, wenn das Testament äußerlich fehler-

durch eigene Thätigkeit oder durch Ansuchen um gerichtliche Versiegelung verhüten: meint man aber durch amtliche Versiegelung den Nachlaß vor dem Vormund selbst schützen zu müssen, so läge hierin ein Mißtrauensvotum, welches sich gewiß kein ehrliebender Vormund, am wenigsten der Vater als Vormund seiner Kinder, gefallen lassen kann. — Zu Nr. 2 vgl. auch E. A. Merkel das gerichtl. Verfahren §. 36 fg. §. 131.

frei ist, dem eingesetzten Erben der Nachlaß ohne weiters auszufolgen und der Contradictor auf den Rechtsweg zu verweisen (Nr. XVIII). Ist das Testament mit einem sichtbaren Mangel behaftet, so kann die Immission des eingesetzten Erben nur dann stattfinden, wenn jene, denen das Recht auf den Nachlaß gesetzmäßig zukäme, ihre ausdrückliche Zustimmung dazu geben (Nr. XIV Note 3).

5. Liegt eine letzte Willenserklärung dem Gerichte nicht vor, so hat es die vermuthlichen nächsten Intestaterben, deren Person und Aufenthaltsort bekannt ist, zur Abgabe ihrer Erklärung innerhalb einer den Umständen angemessenen Frist aufzufordern. Mit der Einantwortung des Nachlasses jedoch an die Intestaterben, welche sich aufgefordert oder unaufgefordert erbserklärt haben, wird das Gericht nach seinem Ermessen eine kurze Zeit zuwarten dürfen, wenn es auf gewisse Umstände hin die Vermuthung hegt, daß der Erblasser eine letzte Willenserklärung hinterlassen habe, oder daß die Personen, welche sich erbserklärt haben, nicht die zunächst oder ausschließlich berechtigten gesetzlichen Erben des Verstorbenen sein dürften [2]). Die Versäumung der Erklärungsfrist hat auch hier die Folge, daß die Erbschaft den nachberechtigten Intestaterben ausgeantwortet wird, welche sich entweder schon mittlerweile (inter alienas vices [3]) oder auf die nunmehr an sie ergehende gerichtliche Aufforderung erbserklärt haben. Treten collidirende Erbprätendenten einander gegenüber, so findet eine höchst summarische mündliche Verhandlung über die Einsetzung in den Besitz der Erbschaft statt, wobei die inappellable Entscheidung zu Gunsten desjenigen zu fällen ist, welcher der Wahrscheinlichkeit nach der Nächstberechtigte ist (Nr. XVIII). Die auf den petitorischen Rechtsweg gewiesenen Erbprätendenten mögen die Realisirung ihres behaupteten Rechts erforderlichenfalls durch Ansuchen um Sequestration des streitigen Nachlasses sichern, welche unter den ge-

2) Eine Edictalladung der möglichen gleich oder besser berechtigten unbekannten Intestaterben hat in diesem Falle nicht stattzufinden, da an dem Grundsatz festzuhalten ist, daß das Gericht in der Regel nur diejenigen Erben zu berücksichtigen habe, welche ihre Ansprüche anmelden und geltend machen. — Vgl. zu Nr. 5 auch Schäffer in der Gieß. Zeitschr. N. F. V S. 413.

3) Vgl. Leist die B. P. II §. 153 Note 1.

hörigen processualischen Voraussetzungen vom Proceßrichter zu gewähren ist [3a]).

6. Den Erben, welche innerhalb der Erklärungsfrist (Agnitionsfrist) die Erbschaft weder angenommen noch ausgeschlagen haben, kann auf Verlangen der nachberechtigten Erben (Substituten, Intestaterben, Legatare) eine Ueberlegungsfrist (spatium deliberandi) von höchstens 6 Monaten mit der Wirkung gesetzt werden, daß die Versäumung derselben den Verlust des Erbrechts zur Folge hat (Nr. XIV).

7. Haben die bekannten Erben die Erbschaft ausgeschlagen oder sich innerhalb der gesetzten Erklärungsfrist (Nr. 4. 5) nicht geäußert, oder sind die Erben von vornherein unbekannt oder ungewiß, so sind dieselben durch ein auf 4 Monate [4]) gestelltes Edict mit dem Zusatz vorzurufen, daß der Nachlaß denjenigen, die sich melden und ihren Erbanspruch ausweisen, ausgefolgt resp. wenn sich Niemand innerhalb jener Frist meldet, als erblos eingezogen werden würde.

8. Ist der Erbe bekannt, aber sein Aufenthaltsort unbekannt, so ist in gleicher Weise wie vorher (Nr. 7) zu verfahren, also der Erbe unter Androhung der Präclusion vom gerichtlichen Einsatz aufzufordern, seinen Erbanspruch binnen 4 Monaten geltend zu machen. Dieß hat nicht bloß dann zu gelten, wenn der Erbe verschollen ist (System des öst. Privatr. I S. 244 fg.), sondern auch dann wenn nur sein Aufenthaltsort unbekannt ist, da überhaupt an der Regel festzuhalten ist, daß die von dem unbeauftragten Stellvertreter eines abwesenden Erben erfolgte Erbantretung innerhalb der Erklärungsfrist von diesem ratificirt werden muß (Nr. XIV Note 11), und da die Bestellung eines Curators für unbekannte oder abwesende Erben zu dem Zwecke, um in deren Namen die Erbschaft anzutreten, ganz und gar naturwidrig ist [5]).

3a) Vgl. Gönner Hdb. des gemeinen deutschen Processes 2. Aufl. Bd. IV Abhandl. 79 §. 40 Nr. 4.

4) Kißling hat in seinen „Vorschlägen zur Reform des Abhandlungswesens" in der Zeitschr. f. d. öst. Notariat 1860 Nr. 6. 7. mit Recht hervorgehoben, daß bei dem jetzigen Stande des Zeitungswesens und der Verkehrsanstalten die aus früheren Zeiten her beibehaltene Edictalfrist von einem Jahr unpassend sei.

5) Was wir in dieser Beziehung proponiren, ist nichts anderes als die Rückkehr zu der naturgemäßen Vorschrift des Hfdcts. v. 4. November 1846. System I §. 27 Note 49. Vgl. auch

9. Das Erbschaftsgericht hat die betreffende Steuerbehörde von der erfolgten Einantwortung des Nachlasses sofort zu verständigen und demselben eine Abschrift der Einantwortungsurkunde sowie der etwaigen letzten Willenserklärung mitzutheilen. Die Erben sind bei Mehrzahlung der halben Gebühr verpflichtet, längstens binnen 3 Monaten von der erfolgten Einantwortung an einen detaillirten Nachweis des zu versteuernden Nachlasses und der gebührenpflichtigen Personen unmittelbar dem Steueramte zum Behuf der Bemessung der Nachlaßgebühren vorzulegen. Ebenso sind die Legatare, welche das Gericht gleichfalls von dem Vermächtniß zu verständigen hat (Nr. XV), verpflichtet innerhalb 3 Monaten von dieser Verständigung an sich bei dem Steueramte bei sonstiger Mehrbezahlung der halben Registergebühr anzumelden (Nr. XVII).

10. Die Erbschaftsgläubiger, Notherben und Legatare sind berechtigt, das ihnen zustehende Separationsrecht noch zwei Jahre nach erfolgter Einantwortung geltend zu machen, falls die Gütertrennung nicht durch besondere Umstände (Arndts Pand. §. 524) ausgeschlossen ist (Nr. XVI).

11. Der Beneficialerbe hat sich gleich bei der Einantwortung oder längstens 14 Tagen nach derselben zu erklären, ob er den Nachlaß zu dem Schätzungswerthe mit Hinzuschlagung eines Drittels behalten, oder ob er ihn zur gerichtlichen Feilbietung bringen, oder ihn sämmtlichen Erbschaftsgläubigern und Legataren zu ihrer Befriedigung überlassen wolle. Gibt er eine Erklärung in dieser Beziehung nicht ab, so haftet er in dem angegebenen Umfang mit seinem gesammten Vermögen für die Nachlaßschulden (Nr. XVI).

12. Der erbschaftliche Liquidationsproceß findet nicht mehr statt. Der Vorbehaltserbe befriedigt die Erbschaftsgläubiger in der Ordnung, wie sie sich melden. Diese haben, wenn der Nachlaß erschöpft ist und ihre Forderung nicht

---

Mühlenbruch Bd. XLII S. 462 fg. und oben Nr. XIV Note 11. — Nach österr. Recht kann, abweichend vom röm. Recht (arg. L. 25 §. 5 D. de A v. O. H. 29. 2) für die bedingte Antretung von Erbschaften auch eine Generalvollmacht ausgestellt werden; arg. §. 1008 a. b. G. B.

etwa mit einem Pfandrecht bedeckt ist, gegen die befriedigten Legatare oder Gläubiger, denen ein besseres Recht nicht zusteht, ein in 3 Jahren verjährendes Rückgriffsrecht (Nr. XVI).

13. Die Haftung der Miterben für die Nachlaßschulden ist dieselbe, die Erben mögen die Erbschaft mit oder ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars angetreten haben (Nr. XVI). Während jedoch die Erbschaftsforderungen unter die Miterben vom Moment der Erbantretung an ipso jure getheilt sind, gehen die Nachlaßschulden auf die Miterben ungetheilt über, so daß diese von dem Augenblick der Erbantretung an den Gläubigern des Erblassers zur ungetheilten Hand (in solidum) haften, unter einander jedoch nach Verhältniß ihres Erbtheils beizutragen haben (Nr. XVI).

14. Der Erbe, welchem der Nachlaß ausgefolgt wurde, ist durch die Einantwortungsurkunde dritten Personen gegenüber, welche nicht selbst ein besseres oder gleich starkes Erbrecht zu haben behaupten, activ und passiv vollständig legitimirt (Nr. XVII). Er ist zur Bezahlung der Erbschaftsschulden verpflichtet und zur Eintreibung der Erbschaftsforderungen berechtigt. Dritte Personen, welche mit einem solchen Erben auf den Nachlaß Bezug habende entgeltliche Rechtsgeschäfte bona fide schließen, werden auch gegenüber dem wahren Erben, der mit der Erbschaftsklage gesiegt hat, geschützt (Nr. XVII).

15. Die Umschreibung der in den öffentlichen Büchern eingetragenen Rechte des Erblassers auf den Namen des Erben (unter Umständen auch des Legatars) darf jedoch erst 6 Wochen nach erfolgter Einantwortung des Nachlasses von dem Abhandlungsgericht bewilligt werden, falls innerhalb jener Frist Niemand bei dem Abhandlungsgericht die Erbschaftsklage anhängig gemacht hat. Hat dieß stattgefunden, so ist der Ausgang des Erbrechtsstreites abzuwarten und hierauf der Sieger an die Gewähr zu bringen [6]).

6) Die ratio dieses Vorschlags liegt auf der Hand (Nr. XVIII); eine ausführliche Motivirung würde eine tiefer gehende Untersuchung über das innere Wesen und die juristische Bedeutung der öffentlichen Bücher voraussetzen, als an diesem Orte angestellt werden kann.

Officin: J. St. v. Hirschfeld.

Selden!

Hefte

HARVARD LAW SCHOOL LIBRARY

This book is due on or before the date stamped below. Books must be returned to the Circulation Desk from which they were borrowed. **Non-receipt of an overdue notice does not exempt the user from a fine.**

FEB 1 0 2002